الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة العدل
المعهد الوطني للقضاء



مذكرة تخرج لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء
بعنوان

العـــقـــود الإداريـــة
في التشريع الجزائري

إعـداد الطـالب القـاضي — التكوين الإعدادي

نصر الشريف عبدالحميد — الدفعة الثانية عشر

2004 - 2001

بسم الله الرحمن الرحيم

مـقـدمة :

- لقد وجد القانون الإداري كفرع من فروع القانون العام يهتم بالقواعد التي تحكم الإدارة العامة من عدة جوانب، فمن حيث تنظيمها فهي إما أن تكون سلطة مركزية أو سلطة موزعة، و من حيث نشاطها فهو يتجلى في صورتين، ضبط إداري و مرفق عام، و من حيث وسائلها فهي تنحصر في وسيلة بشرية مصاغة في نظرية الموظف العام و وسيلة مادية مصاغة في نظرية المال العام، و من حيث منازعا ا فهي تشمل الجهة القضائية صاحبة الاختصاص و القواعد القانونية الواجبة التطبيق، و من حيث أساليبها فهي إما إصدار القرارات الإدارية، و إما إبرام العقود الإدارية.

بات من الأكيد القول أن نظرية العقود الإدارية موجودة حتى دون نص، هدفها مزدوج يضمن تحقيق الصالح العام و خضوع الإدارة للقانون، تطورها التاريخي كان طويلا و لم تأخذ شكلها الحالي إلا في بدايات القرن العشرين، فأصبحت نظرية قضائية من النظام العام.إستمدت جذورها و سبب وجودها من الأحكام القضائية الأولى التي أرساها مجلس الدولة الفرنسي، و لا أدل على ذلك حكم تيري الصادرسنة 1903، كيف لا و هو الأساس الذي بنيت عليه فكرة العقود الإدارية بطبيعتها حيث تقرر بموجبه أن إختصاص القضاء الإداري يتناول كل ما يتعلق بتنظيم و سير المرافق العامة، قومية كانت أو محلية، سواء أكانت وسيلة الإدارة في ذلك عملا من أعمال السلطة العامة أو تصرفا عاديا، فالعقود التي تبرمها الإدارة ذا الخصوص هي من قبيل الأعمال الإدارية بطبيعتها و يجب أن يختص القضاء الإداري بمنازعا ا.(1)

و قد أخذت هذه النظرية تشق طريقها في أحكام القضاء الفرنسي حتى تأكدت بشكل واضح و ائي، (2) و أصبحت قائمة بذا ا و جزء من موضوعات القانون الإداري، اقتضتها اعتبارات السلطة العامة فهي مقدسة و اعتبارات المصلحة العامة فهي مشروعة.

و تعتبر العقود الإدارية عنصر من العناصر الأساسية لأي نظام اقتصادي في الدول المعاصرة، فهي إحدى أهم وسائلها من أجل تحسين و تطوير أي قطاع لها. هذه الأهمية تجلت خاصة بعد الأزمة الاقتصادية العالمية التي هزت العالم سنة 1929، و التي كانت ذات طابع دوري استلزمت تدخل الدولة من خلال الطلبات العمومية، و ذلك بتوفير وسائل البنية التحتية دف زيادة حجم الاستثمار في جميع القطاعات للقضاء على البطالة و توفير أكبر عدد من مناصب العمل، و هو ما نادى به العالم الإنجليزي "كيـ ".

و قد ورثت الجزائر عن فرنسا "قانون الطلبات العمومية" الذي تزامن العمل به مع الحملة الاستعمارية ضد الجزائر، و نظرا لمساوئ الرشوة و الممارسات غير القانونية التي ظهرت بين الممولين، إستلزم الأمر إصدار قانون الصفقات العمومية في شكل نصين، الأول يتعلق بقانون الصفقات العمومية العسكرية، و الثاني يتعلق بقانون الصفقات العمومية للطرق و الجسور الذي تحول إلى قانون الصفقات العمومية للأشغال العامة. و بعد الاستقلال و نظرا لوجود عدة قوانين، اتجهت إرادة الدولة في توحيدها في قانون واحد سنة 1964 و هو قانون الصفقات العمومية.

إن هذا الموضوع نظرا لأهميته من الناحية العملية و كذا النظرية ، يبحث في القواعد الخاصة بالعقود الإدارية في التشريع الجزائري ضمن إطار يفرضه الواقع في التغيرات الكبرى في الإدارة الجزائرية إبتداءا من سنوات التسعينات، خاصة بعد تبني

---

(1) ـ الدكتور أحمد عثمان، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية ، سنة 1973، صفحة 14.

(2) ـ حكم مجلس الدولة الفرنسي سنة 1912 في قضية شركة الكرانيت، و اعتبر بموجبه أن التوريدات لما كانت تنفد بنفس الشروط و الأوضاع التي ينفذ بها الأفراد عقودهم، فهي من عقود القانون الخاص. راجع في ذلك، الدكتور سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، الطبعة الثانية،سنة 1995، صفحة 32..

التوجه الاقتصادي الجديد الذي يتطلب المرونة و الشفافية و تشجيع الاستثمار المرتبط بتهيئة المنشآت القاعدية، عن طريق العقود الإدارية المعتبرة كأسلوب إداري زادت ضرورة اللجوء إليه بفعل زيادة نشاط الإدارة المؤسس على زيادة متطلبات ا تمع، و هذه تعد أسبابا كافية لتدافق منازعات العقود الإدارية أمام القاضي الإداري. و هنا تبرز المشكلات القضائية التي تثيرها دعاوى العقود موضوعيا و كلها من أجل إيجاد معايير تحديد المفهوم و المحتوى و التمييز، مع عدم إمكانية تطبيق قواعد القانون الخاص، سيما بعد تبني المؤسس الدستوري لنظام الازدواجية القضائية التي بموجبها تم الفصل بين جهات القضاء الإداري و جهات القضاء العادي، و من باب أولى الرغبة في إحداث ازدواجية القواعد القانونية الواجبة التطبيق، كافية لتبرير سعينا في هذا ا ال، لتحليل و تبين مراكز النقص التي يعاني منها تشريعنا و الغموض المسيطر على استخلاص مفاهيم عامة للعقود الإدارية في التشريع الجزائري.

و هكذا تظهر إشكالية دراستنا في : إلى أي حد يمكن حصر المعايير التي من خلالها يمكن استنتاج الطبيعة الإدارية للعقود التي تبرمها الإدارة !؟

و إلى أي مدى من خلال النصوص القانونية و الاجتهادات القضائية في الجزائر، يمكننا تصور نظرية عامة للعقد الإداري في الجزائر.

سنجيب عن هذا التساؤل الذي يحمل في طياته تساؤلات متشعبة، من خلال أدوات منهجية تعتمد على التركيب و التحليل، و ذلك من خلال خطة عمل إرتأيت تقسيمه إلى ثلاثة مباحث،

أخصص المبحث الأول لماهية العقد الإداري من خلال تعريفه و تحديد أركانه و شروط صحته، ثم تعداد تطبيقاته.

أما المبحث الثاني فسأخصصه، للنظام القانوني للعقود الإدارية، و سأعرج فيه على طرق و إجراءات إبرام العقود الإدارية، و آثارها، و كيفية تنفيذها.

و سأنتهي بالمبحث الثالث، الذي أخصصه لمنازعات العقود الإدارية، و مراحلها المختلفة التي تبدأ برقابة إدارية، و انتهاءا برقابة فنية إقتصادية مالية ، فهي من نوع خاص .

ـ المبحث الأول : ماهية العقد الإداري .

ينبغي الأمر في مرحلة أولى، توضيح مفهوم العقد الإداري في التشريع الجزائري، و ذلك باستخلاص معايير تمييزه عما يشا ه من عقود، و تحليل مكوناته بالتطرق إلى أركانه و شروط صحته، و عندئذ تتضح صورته و يتيسر الكلام عن تطبيقاته و ذلك بتعداد أنواعه.

و على ذلك فسأتناول في المطلب الأول تعريف العقد الإداري، و في المطلب الثاني أركان و شروط صحته ، أما المطلب الثالث فسأخصصه لأنواع العقود الإدارية.

ـ ـ المطلب الأول : تعريف العقد الإداري :

ـ ـ الفرع الأول : تعريف العقد الإداري بالمعيار العضوي :

على أساس هذا المعيار يعتبر العقد إداريا إذا كان أحد طرفيه جهة إدارية عامة مختصة بإبرام العقود الإدارية. و هذا المعيار هو الوارد في المادة 7 من قانون الإجراءات المدنية، ورغم أن المشرع أهمل ذكر مصطلح" العقود الإدارية"، آلا أن أساسها موجود في نفس النص الإجرائي في عبارة "أيا كانت طبيعتها"،

ورغم أنه ربط الولاية العامة للغرفة الإدارية بشروط سماها قواعد الاختصاص في مجال إلغاء القرارات الإدارية فقط، ـ و كأن نشاط الإدارة ينحصر في القرارات الإدارية ـ إلا أنه تدارك ذلك الإغفال و خصص الفقرة الأخيرة للمنازعات المتعلقة بالمسؤولية المدنية للدولة، والولاية، و البلدية، والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية و الرامية إلى طلب تعويض، و عليه فالعقد الإداري يعرف مبدئيا بالمعيار العضوي، و هو التوجه الذي سايرته المحكمة العليا إذ جاء في قرار لها :[1] " حيث أن المادة 7 من قانون الإجراءات المدنية قد استبدلت المعيار المادي القديم، المرتكز على طبيعة النشاط الإداري المعتبر، بمعيار عضوي لم يعد يأخذ بعين الاعتبار سوى صفات الأشخاص المعنيين و أنه يجب و يكفي أن يكون شخص معنوي إداري طرفا في الدعوى لكي يعتبر القاضي الفاصل في المواد الإدارية مختصا و هذا مهما كانت طبيعة القضية".

ـ **أولا : الدولة :** و نأخذ بالمفهوم الضيق و ليس المفهوم الواسع الذي نعرفه في القانون الدستوري، و المقصود إذن ا هي الدولة كسلطة مركزية. و يدخل في مفهوم هذه الأخيرة مصالح رئاسة الجمهورية، مصالح رئاسة الحكومة، الوزارات و مصالحها الخارجية مثل المديرية العامة للأمن الوطني، المديرية العامة للجمارك،...و كذلك المديريات الولائية لكل وزارة في الولايات، ... و توجه الدعوى في هذه الحالة ضد الوزارة لأ ا تمثل الشخصية المعنوية للدولة و ليس المديرية التي هي مصلحة من مصالح الوزارة تماما مثل المصالح المركزية، و الفرق الوحيد بينهما يكمن في أن هذه الأخيرة موجودة على

---

[1]ـ قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ , 23.01.23. 1970 قضية (ب) ضد تعاونية تأمين عمال التربية و الثقافة.

مستوى العاصمة فقط، و كلاهما لا يتمتع بالشخصية المعنوية التي تعمل باسمها الوزارة. و يرى الأستاذ شيهوب[2] أن كل الإدارات المركزية غير المتمتعة بالشخصية المعنوية تندرج ضمن مفهوم السلطة المركزية، و عليه في كل قضية تكون فيها إحدى الإدارات طرفا ترفع الدعوى ضد الدولة ممثلة في الوزارة المعنية، لكن ما نلاحظ على مضمون المادة 09 من القانون.01.98. المؤرخ في 30 ماي 1998، المتضمن اختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله، أن ا لس يختص إبتدائيا و ائيا في الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية، مما جعل الإجتهاد القضائي يساير هذا الموقف، إذ اعتبر مجلس الدولة أن مديرية التربية ليست سلطة مركزية و هو لا يختص بمنازعا ا. [1]

غير أن هذه المادة و هذا الإجتهاد لا أثر لهما على العقود الإدارية ذلك أن دعاوى هذه الأخيرة تختص ا اختصاصا مانعا و مطلقا الغرف الإدارية المحلية (المحاكم الإدارية)، سواء كانت الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها.

ـ **ثانيا : الولاية :** و هي درجة ثانية من درجات الإدارة المحلية و مجموعة إقليمية متمتعة بالشخصية المعنوية و الإستقلال المالي، و تشكل مقاطعة إدارية للدولة و تحدث بموجب قانون، و لها إقليم و إسم و مقر. وقد حددت المواد 110 و ما بعدها من قانون 09.90 المتعلق بالولاية بعض الأحكام المطبقة على العقود الإدارية التي تبرمها .

إن المقصود بالولاية إذن شخص معنوي عام بجميع هيئا ا و مصالحها الداخلية سواء تعلق الأمر يئة المداولة و هي ا لس الشعبي المنتخب و لجانه الدائمة و المؤقتة أو بجهاز التنفيذ أي الوالي و مصالحه الإدارية، و يندرج ضمن هذه الأخيرة الدائرة، فهي ليست لها شخصية معنوية إنما هي جهاز إداري مساعد للوالي و يديرها رئيس الدائرة و يتصرف باسم الوالي و قد صدر مرسوم يحدد مهامه [2] و من ثم فالتصرفات الصادرة عنه هي من زاوية القانون صادرة عن الوالي و الدعوى ترفع ضده لأن المادة 87 من قانون الولاية تنص على أن الوالي هو ممثل الولاية أمام القضاء،

و كذلك يندرج ضمن المصالح الداخلية للولاية، المرافق العامة على المستوى الولائى المسيرة عن طريق الإستغلال الحكومي المباشر لعدم تمتعها بالشخصية المعنوية، بينما تعتبر مستقلة عن الولاية و لا تندرج ضمن مفهومها إذا أخذت شكل إستغلال مستقل لتمتعها بالشخصية المعنوية، و كذلك الأمر بالنسبة للمرافق العامة للولاية المسيرة عن طريق المؤسسة الولائية المشتركة فهي تتمتع بشخصية مستقلة عن الولاية، و من ثمة فالمنازعات المتعلقة ا تندرج ضمن منازعات المؤسسات العمومية و ليس ضمن منازعات الولاية، و عليه يتعين بحث طبيعة هذه المؤسسة لتحديد جهة الإختصاص ،لأن القانون يتحدث عن مؤسسات عمومية ولائية مشتركة دون تحديد طبيعتها و هذا يعني أنه يمكن أن تكون من طبيعة إدارية أو من طبيعة صناعية و تجارية.

و عليه في ظل التشريع الجزائري فإن دعاوى العقود الإدارية إذا تعلق الأمر بالولاية و الهيئات التي تدخل في مفهومها كما سبق شرحه ترفع الدعوى ضد الوالي و تصدر القرارات في مواجهته، و هو ما سايره العمل القضائي حيث قضت الغرفة الإدارية لس قضاء معسكر في قرارها"[3]... و حيث انه ثابت من أوراق الملف أن هذا المشروع أنجز بناءا على إ تفاق بين

---

[2]- الدكتور مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثالث نظرية الإختصاص ديوان المطبوعات الجامعية 1999، صفحة 358.

[1] ـ الحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، طبعة ،2002 صفحة 178.

(2) - المرسوم 30.86 المؤرخ في..1986.02.18 المحدد لمهام رئيس الدائرة ،المعدل والمتمم سنة 1994.

(3) ـ قرار الغرفة الإدارية لمجلس قضاء معسكر بتاريخ 11.22. 2003 قضية رقم 2003/418.

المدعى بصفته مقاولا و السيد والي ولاية معسكر، و حيث و بما أن العقد شريعة المتعاقدين فإن المدعى عليه والي ولاية معسكر بما أنه طرف في هذا العقد ملزم بأدائه للمدعى المبالغ المستحقة له عن إنجاز هذا المشروع.".

ـ **ثالثا : البلدية :**و هي الدرجة الأولى من درجات الإدارة المحلية و قد عرفها قانون البلدية لسنة 1990 بأ ا "مجموعة إقليمية أساسية و تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي و تحدث بموجب قانون". ، و عموما المقصود بالبلدية هي بجميع هيئا ا، و توجه الدعوى ضد أعمال رئيس البلدية أو مجلسها الشعبي البلدي المنتخب أو عن مصالحها الإدارية ولجا ا و عن الأقسام الحضرية بالنسبة للبلديات التي تظم أكثر من 150.000 نسمة، و التي يمكن تقسيمها إلى قطاعات حضرية لا تتمتع بالشخصية المعنوية، و من ثمة فالمنازعات المتعلقة ا هي في حقيقتها متعلقة بالبلدية ألام. أما بالنسبة الس التنسيق الحضري، فهو نظام معروف بين بلديات ولاية الجزائر العاصمة، و نصت عليه المادة 177 من قانون 90.08 و أحالت على التنظيم في تحديد عددها، و تظهر من قانون أن تشكيلة هذه ا الس تمثيلية، تتكون من مجموعة رؤساء ا الس الشعبية البلدية المكونة لهذا التجمع، و تنتخب هذه ا الس رئيسا من بين أعضائها ، و تختص بمجموعة من الخدمات و التجهيزات المشتركة و المتعلقة بالتنمية الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية، و تخضع مداولا ا لنفس شروط المصادقة على مداولات ا الس البلدية و تنفيذها و إلغائها، فهل هي مؤسسات عمومية؟

إن الإجابة بالإيجاب غير مؤكدة ذلك أ ا لم ترد ضمن أساليب تسيير المرافق العمومية البلدية و كذلك عدم الإشارة إلى تمتعها بالشخصية المعنوية، و يؤيد الأستاذ مسعود شيهوب [1] هذا الطرح لكنه ينظر من زاوية الإختصاصات المسندة إليها، و المتمثلة في إنجاز الخدمات الإجتماعية و الإقتصادية و الثقافية المشتركة بين عدة بلديات، و من زاوية تمتعها يئات تمثيلية مستقلة عن البلديات الأعضاء، و عليه لا يمكن في الحقيقة إلا أن تكون قريب الشبه من نظام المؤسسة العمومية، المشتركة بين البلديات المنصوص عليها بالمادتين 9 و 10 من قانون. 90 ..08، و هي مؤسسة للتعاون بين البلديات في مجال الخدمات و التجهيزات ، و ربما أكثر تشا ا مع (اللجنة المشتركة بين البلديات) المنصوص عليها في المادة 11 .

و تؤسس هذه اللجان عن عدم وجود مؤسسة عمومية مشتركة ، و تتكون من منتخبي البلديات المعنية و مهمتها تسيير الأموال و الحقوق المشاعة بينها، فإذا اخدت شكل مؤسسات فإ ا كأشخاص معنوية هي التي يتحدد ا ال اع ما إذا كانت ذات الطابع الإداري أو ذات طابع صناعي و تجاري. أما إذا أخذت شكل لجان أو مجالس تنسيق فإن الإشكال يبقى مطروحا و خاضعا للمبدأ العام، أي في حالة إعتبار مجالس التنسيق الحضري مؤسسات عمومية إدارية، فإن الإختصاص يعود للقاضي الإداري، و في حالة إعتبارها مؤسسات ذات الطابع صناعي و تجاري فإن الإختصاص يعود للقضاء العادي، أما في حالة إعتبار مجالس التنسيق مجرد هيئات للتسيير البلدي المشترك دون شخصية معنوية فإن الإختصاص يعود للقاضي الإداري.

رابعا: المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية :المؤسسة العمومية هي الأسلوب من أساليب تسيير المرافق العامة و تتمتع بالشخصية الإعتبارية، و هي نوعان :

ـ مؤسسات ذات صبغة إدارية تسند لها مهمة تسيير المرافق الإدارية. ،و المؤسسات العمومية الإدارية قد تكون وطنية إذا تم إنشائها بقرار من السلطة المركزية مثل الجامعات، المستشفيات الجامعية، الدواوين الوطنية و ا الس الوطنية المختصة ، و قد تكون محلية إذا تم إنشاؤها بمداولة ا الس الشعبية البلدية و الولائية، حيث خول قانون الولاية للمجلس الشعبي الولائي سلطة إنشاء مؤسسات عمومية ولائية مستقلة عن الولاية و تتمتع بالشخصية الإعتبارية،

[1]ـ الدكتور مسعود شيهوب، المرجع السابق، صفحة 361.

كما خول قانون البلدية للمجلس الشعبي البلدي سلطة إنشاء مؤسسات عمومية ذات صبغة إدارية، أو صناعية تجارية، و النوع الأول فقط هو الذي يندرج منازعاته حسب المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية ضمن اختصاص الفرق الإدارية المحلية (المحاكم الإدارية)، هذا القول ليس مطلقا كما يبدوا للوهلة الأولى !

ـ .مؤسسات عمومية ذات صبغة صناعية وتجارية.

و تطبيقا للمعيار العضوي، حددت على سبيل الحصر المادة 02 من المرسوم التنفيدي 434.91 المؤرخ في 09.11.1991 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، الهيئات و الأشخاص المعنوية العامة التي تخضع عقودها لنظام الصفقات العمومية، و من ثم تعد عقودا إدارية، وهى :

ـ **الإدارات العمومية :** لقد أدخل المشرع المعيار العضوي في تعريف الإدارة في حد ذا ا باللجوء إلى مفهوم إمتيازات السلطة العمومية، فقد عرفها لأول مرة في مرسوم 1984، المتعلق بكيفيات و شروط رفع العلم الوطني، إذ نص في المادة 05 منه على ما يلي : "تعتبر إدارة مركزية وأولا مركزية، دولة أو ولاية أو بلدية كل مرفق يتمتع بامتيازات السلطة العمومية".(1).

ـ **الهيئات الوطنية المستقلة :** و تتمثل وفقا لما نصت عليه المادة 113 من المرسوم التنفيدي 434.91، الملغى، في ا لمس الشعبي الوطني، و ا لمس الدستوري، و مجلس المحاسبة. و يمكن أن نضيف قياسا على ذلك مجلس الأمة، و يتولى إبرام العقود الإدارية ذه الهيئات الأمين العام. و يمكن أن نضيف أيضا الهيئات ذات الطابع الإستشاري مثل ا الس العليا.

و أضافت المادة 02 من المرسوم الرئاسي 250.02 المؤرخ في ، 2002.07.24 و المتضمن تنظيم الصفقات العمومية إلى التعداد السالف الذكر، مراكز البحث و التنمية المستديمة، و المؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي و التكنولوجي، و المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي و الثقافي والمهني :

ـ **مراكز البحث و التنمية المستديمة** : نظمها القانون.01.88 في مادته 51، و تكون ممولة كليا أو جزئيا من الأموال العامة و يجوز لها إستغلال البراءات و الإجازات، و يستنتج مبدئيا من المادة 53 أ ا تخضع لقواعد القانون العام في تصرفا ا.

ـ **المؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي و التكنولوجي** : نظمها القانون 11.98 المؤرخ في 22 أوت 1998. المتضمن القانون التوجيهي و البرنامج الخماسي حول البحث العلمي و التطوير التكنولوجي، و يخضع الباحثين فيها لقواعد قانونية مرنة، تمولها الدولة بميزانية إجمالية للتسيير و التجهيز، و يمكنها تلقي تمويلا من مصادر أخرى من خلال حرية المبادرة و التعاون الدولي و إبرام العقود و تقديم الخدمات، و تخضع لمراقبة مالية لاحقة لكنها مرنة تلائم خصوصية نشاطها لضمان الإستعمال المباشر للمداخل المحصل عليها.

ـ **المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي و الثقافي و المهني** : نظمها القانون 05.99 المؤرخ في 1999.04.04 و المتضمن القانون التوجيهي للتعليم العالي، و قد حددت المادة 38 أنماطها ، و هي الجامعة المنظمة في شكل كليات، و المراكز الجامعية و المدارس و المعاهد الخارجة عن الجامعة، و تمول من الدولة، أو من طرف مؤسسة إقتصادية مثل سوناطراك، و تضع الدولة في تصرفها وسائل في شكل إعتمادات التسيير و التجهيز ,

ـ **المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري :** عندما تكلف هذه الأخيرة بإنجاز مشاريع إستثمارات عمومية بمساهمة ائية لميزانية الدولة.

---

(1) رغم تعديل هذا المرسوم رقم. 97.365 المؤرخ في 1997/09/27 المتعلق بشروط و كيفيات رفع العلم الوطني إلا أن التعريف بقي نفسه.

كذلك يدخل في مفهوم المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية، السلطات الإدارية المستقلة ، مثل ا لمس الأعلى للإعلام، و مجلس النقد و القرض، و مجلس المنافسة.

من خلال ما سبق يوحي لنا أن المعيار العضوي غير كافي لتحديد مفهوم العقد الإداري في التشريع الجزائري، إذ أن الإدارة قد تبرم عقودا مدنية و تجارية، فهي ليست عقود إدارية، و بالتالي فالعيار العضوي يتحقق . به تعريف العقد الإداري جزئيا فقط، و يجب أن نبحث في معيار ثاني يأخد بعين الإعتبار موضوع العقد.

إن بعض الفقهاء عرفوا العقد الإداري، إنطلاقا من معيار الإختصاص، و قالوا بأن المشرع متى أحال للقضاء الإداري في نزاع ما يتعلق بعقد ما فهو عقد إداري،

إلا أن هذا الطرح غير سديد في ظل التشريع الجزائري ذلك أن فكرة الإختصاص هي نتيجة لطبيعة العمل و ليست معيارا له، بمعنى أن معيار الإختصاص في خدمة المعيار العضوي في خدمة معيار السلطة العامة فقط.

ـ الفرع الثاني : تعريف العقد الإداري بالمعيار الموضوعي :

وفقا لهذا المعيار يعرف العقد الإداري بموضوعه إذا كان يخضع لقواعد القانون العام في تنظيم إبرامه و تنفيده[1] و تعتبر الإدارة المتعاقدة قد استخدمت قواعد القانون العام إذا لجأت إلى بنود غير مألوفة في مجال القانون الخاص، و هو تعبير عن المظهر الأكيد للسلطة العامة التي تجعل الإدارة في مكان أعلى من الأفراد، وتعالج تصرفا ا معالجة خاصة، و هذه البنود هي عبارة عن نصوص لا نجدها عادة في العقود بين الأفراد

و لقد عرف مجلس الدولة الفرنسي في قرار مؤرخ في.20،10،1950 ،البند غير المألوف بـ "البند الذي يخول موضوعه للأطراف المعنية حقوقا أو يضع على عاتقهم التزامات غريبة بطبيعتها عن تلك التي يمكن أن تقبل بحرية من أي منهم، و ذلك ضمن إطار القوانين المدنية و التجارية"[2]

و كأمثلة عن البند غير المألوف، النص الذي يخول للإدارة المتعاقدة سلطة إلغاء العقد دون إشعار مسبق و دون تعويض.
إن هذه البنود مقررة فقط لفائدة الأشخاص العامة، و تشكل إحدى مظاهر امتيازات السلطة العامة، تبررها اعتبارات المصلحة العامة التي تقتضي سمو الإدارة عن الأفراد بالقدر اللازم لتحقيقها،

و مهما تكن طبيعة الشروط الاستثنائية كمعيار لتعريف العقد الإداري، و المعايير المعتمدة في تحديدها و محاولة ضبطها، إلا أنه من الممكن إرجاعها إلى طائفتين رئيسيتين،
الأولى تتعلق بامتيازات السلطة العامة، و الثانية تتعلق بقواعد القانون العام .

ـ **أولا : الشروط المتعلقة بامتيازات السلطة العامة :** و كما يدل عليها اسمها فهي تتسم بطابع السلطة العامة، و هي غير مألوفة في روابط القانون الخاص، لأ ا من ناحية تعطي للإدارة المتعاقدة امتيازات كثيرة في مواجهة المتعاقد، و من ناحية أخرى تعطي للمتعاقد بعض الامتيازات في مواجهة الغير.

أ- الشروط التي تقرر للإدارة امتيازات في مواجهة المتعاقد: و هي أكثر الشروط الاستثنائية وضوحا و أهمها على الإطلاق، لأ ا كثيرة و هامة، و من ذلك امتياز الإدارة في التفنيد المباشر في مواجهة المتعاقد معها و ذلك بوسيلة القرارات التي تستطيع من خلالها فرض سلطتها و هيمنتها على جميع مراحل العقد، و هذا الامتياز في الحقيقة لا يهدر حق المتعاقد مع الإدارة إذ يبقى

[1] الدكتور عمار عوابدي، القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية. الجزائر ص 544.
[2] الأستاذ أحمد محيو ، محاضرات في المؤسسات الإدارية، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية. الجزائر 1990، ص 365.

له حق التقاضي، إلا أن هذا الامتياز المقرر للإدارة يلاحقه في التقاضي فهو في مركز أضعف و عليه إثبات خطأ الإدارة أو تعسفها و تجاوز سلطتها و الانحراف فيها،

كذلك بالنسبة للشروط التي تلزم المتقدم في المناقصة العامة البقاء على ايجابه حتى يتم إرساء المناقصة العامة ، أما الإدارة فلا ترتبط بشيء إلا بعد اعتماد تلك المناقصة، بل تملك حتى بعد اعتماد المناقصة العدول عن تنفيذ العقد و هذا ما يسمى بـ "شرط الأسد" المحظور في عقود القانون الخاص، و لكنه شرط صحيح في العقود الإدارية، و منها أيضا الشروط التي تخول الإدارة سلطة توقيع الجزاءات على المتعاقد معها كوضع العمل تحت الحراسة، و الحلول محل المقاول، و وقف العمل و سحبه كليا أو جزئيا، أو التدخل لتنظيمه.

ب- الشروط التي تخول للمتعاقد سلطات في مواجهة الغير: فهي تلك الشروط التي يتمتع ا غالبا ملتزموا المرافق العامة، ففي عقد التزام المرافق العامة يكون لملتزم المرفق الحق في فرض رسوم على المنتفعين من خدمات المرفق إذ يعتبر مفوض من طرف الدولة في ممارسة هذه السلطة، و منها كذلك الشروط التي تخوله سلطة نزع الملكية المنفعة العامة، أو حق الإنتفاع ببعض الإرتفاقات اللازمة. و هذه تجد أساسها في الحقيقة في مبدأ دوام سير المرفق العام بانتظام و بضرورة تطور المرفق بما يمكنه من تحقيق الحاجات العامة.

ـ ثانيا : الشروط المعتبرة تطبيقا لقواعد القانون العام : فالعقد الإداري يحتوي أو يثير في غالب الأحيان بعض الشروط التي لا وجود لها في قواعد القانون الخاص، أولا يمكن أن نجد لها أساسا فيه، و إنما يمكن إرجاعها إلى قواعد القانون الإداري التي تنظم العقود الإدارية، و قد يمكن إرجاعها إلى فكرة المصلحة العامة.

أ- الشروط التي يمكن إرجاعها إلى قواعد القانون الإداري : و هي التي ترتبط بقاعدة من القواعد المتعلقة بالعقود الإدارية كتلك التي تعطي حقوقا للمتعاقد مع الإدارة لإعادة التوازن المالي للعقد ، أو تلك التي إستقر العمل على النص عليها في دفاتر الشروط العامة و سار عليها القضاء باعتبار أ ا متى وجدت في العقد فإنه يكون إداريا كما سنرى ذلك عند دراسة طرق إبرام العقود، و منها شرط إحالة النـزاع المتولد عن تنفيذ العقد إلى القاضي الإداري ، و هو مثال لكنه سيئ.

ب- الشروط التي يمكن إرجاعها إلى فكرة المصلحة العامة : و تبدو في حالة تضمين الإدارة للعقد شروطا معينة لإعتبارات خارجة عن عملية التعاقد في حد ذا ا ، و تعتبر الهدف الذي وضعت من أجله تلك العقود و ليست من موضوعا ا، و فكرة المصلحة العامة هذه على سعتها ، إلا أ ا من الممكن أن تنظبط وفق معايير موضوعية فتكون على هذا الأساس "كل ما من شأنه تحقيق المنفعة المادية أو المعنوية لعموم الناس أو لفئات محددة منهم". و المصلحة العامة ينبغي تحديدها بما يكفي ، و إلا فإن تضمين العقد شرطا إستثنائيا لا مبرر له يعد تعسفا في إستعمال السلطة و يقرب العقد الإداري من عقود الإذعان المعروفة في القانون المدني(1)

و في مجال العقود الإدارية ، صارت فكرة السلطة العامة تفهم كامتيازات للإدارة من جانب ، وقيود تفرضها المصلحة العامة على الإدارة من جانب آخر ، فهي ليست سلطة آمرة فقط[1].

بالرجوع إلى القانون 88 . 01 المؤرخ في 12 جانفي 1988، المتعلق بالقانون التوجيهي لإستقلالية المؤسسات الاقتصادية ، نجد أن المشرع قد أخذ بالمعيار الموضوعي في المادة 56 التي تنص:

---

(1) الدكتور محمود خلف الجبوري ، العقود الإدارية ، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع ، مطابع الأرز ،سنة 1998 ، صفحة 45.

"عندما تكون المؤسسات العمومية الاقتصادية مؤهلة قانونا لممارسة صلاحيات السلطة العامة و تسلم بموجب ذلك و باسم الدولة و لحسا ا ترخيصات و إجازات و عقود إدارية أخرى ، فإن كيفية و شروط ممارسة هذه الصلاحيات ، و كذا تلك المتعلقة بالمراقبة الخاصة ا تكون مسبقا موضوع نظام مصلحة يعد طبقا للتشريع و التنظيم المعمول ما. تخضع المنازعات المتعلقة ذا ا ال للقواعد المطبقة على الإدارة . "

و تنص المادة:55" عندما تكون المؤسسات العمومية الإقتصادية مؤهلة قانونا لتسيير مباني عامة أو جزء من الأملاك العامة الإصطناعية و ذلك في إطار المهمة المنوطة ا ... و في هذا الإطار ، يتم التسيير طبقا لعقد إداري للإمتياز و دفتر الشروط العامة ، و تكون المنازعة المتعلقة بملحقات الأملاك العامة من طبيعة إدارية" .

كما أنه بالرجوع إلى تنظيم الصفقات العمومية نجد المادة 11 منه تعرف الصفقة العمومية و هي عقد إداري بموضوعها الذي يكون إما إحدى العمليات الأربعة المذكورة، واحدة منها أو أكثر.

بعد أن تعرضنا للمعيارين العضوي و الموضوعي و دور كل منهما في تعريف العقد الإداري في الجزائر ، نحاول الآن إستنباط تعريف شامل للعقد الإداري إنطلاقا من موقف رجال القانون والاجتهاد القضائي في الجزائر.

لقد عرف الأستاذ أحمد محيو[1] ، العقد الإداري بصدد تطرقه إلى نظرية العقد الإداري في الجزائر وهو إستنتاج أخذه من أحد النماذج شيوعا و تطبيقا لفكرة العقد الإداري ، و هي الصفقات العمومية بقوله "يعطي قانون صفقات الدولة ، المؤرخ في 17 جوان 1967 تعريفا كاملا للعقود الإدارية" ، فقد إنطلق خاصة من المادة الأولى التي تنص "الصفقات العمومية هي عقود خطية تجريها الدولة ،و المحافظات، و البلديات، و المؤسسات و الدواوين العامة، وفق الشروط المنصوص عليها في هذا القانون ، و ذلك دف تحقيق أشغال أو توريدات أو خدمات"، أي أنه عرف العقد الإداري إنطلاقا من معايير ثلاثة و هي : المعيار العضوي ، المعيار الموضوعي و معيار الشروط والإجراءات .

و على هذا فإن فكرة العقد الإداري في الجزائر حسب ما ذهب إليه الأستاذ أحمد محيو تنطلق من تصرفات الإدارة كصاحبة سلطة ، و هذا من البديهي في عمليا ا المتعلقة بالصفقات التي تعطيها كل إمتيازات السلطة العامة الممكنة . لكن عندما نواصل التفكير و الإستنتاج بنفس الطريقة التي واصل ا الأستاذ أحمد محيو ، فإن الأساس القانون الذي هو النص المتعلق بالصفقات العمومية يضعنا في عدة تساؤلات و مشاكل إذ أن إختصاص القاضي الإداري مرتبط هو الآخر بمعيار عضوي فهو لا يستطيع أن يحكم بعدم الإختصاص لكنه غير مقيد مباشرة بأحكام قانون الصفقات العمومية إذا لم يبرم العقد في ظل هذا القانون ، و هنا نبحث عن معايير أخرى لتوصيفه كونه عقدا إداريا أو عقدا مدنيا ، و بالتالي فإن ما توصل إليه الأستاذ أحمد محيو هو دليل فشل المعيار العضوي في تعريف العقد الإداري في الجزائر.

من جهة أخرى يرى الأستاذ خلوفي رشيد أن المشرع عرف الإدارة مستعملا في ذلك المعيار الموضوعي و ذلك في المرسوم رقم 235. 84 المؤرخ في 1984/11/03 المتضمن شروط بسط العلم الوطني حيث نصت مادته 5 على ما يلي : "تعتبر إدارة مركزية و أو لامركزية ، دولة، أو ولاية، أو بلدية، كل مرفق يتمتع بامتيازات السلطة العمومية" و هذا ما يدل على أهمية اللجوء إلى المعيار الموضوعي في تحديد العقد الإداري و تمييزه عن غيره من العقود.

و يضيف الأستاذ رشيد خلوفي "... و بالتالي فإن كل من الغرفة الإدارية للمحكمة العليا و المشرع إستعملا المعيار المادي بجانب المعيار الموضوعي لتحديد الطابع الإداري للأعمال الإدارية".[2]

---

(1) الأستاذ أحمد محيو ، محاضرات في المؤسسات الإدارية ، المرجع السابق ، صفحة 353.

(2) الأستاذ رشيد خلوفي ، قانون المنازعات الإدارية ، شروط قبول دعوى تجاوز السلطة و دعوى القضاء الكامل ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ،سنة 1995 ، صفحة 32.

(3) قرار محكمة التنازع رقم 01 بتاريخ 2000/05/03 ، مجلة مجلس الدولة ، العدد 01 لسنة 2002 صفحة 153

و هكذا نلاحظ أن الإجتهاد القضائي في الجزائر أخذ يسير في هذا الإتجاه إذ اعتبرت محكمة التنازع في أول قرار لها(3) صادر بتاريخ 2000/05/03 ، أن الإختصاص المانع للقضاء الإداري يتحدد على أساس أطراف القضية و موضوع النزاع ، حيث جاء في قرارها "من الثابت أن النزاع القائم بين الطرفين يرجع الفصل فيه للإختصاص المانع لجهة القضاء الإداري على أساس أن أحد أطراف القضية هو البلدية تطبيقا لمقتضيات المادة 7 من قانون الإجراءات المدنية ، و أن موضوع النزاع بالإضافة إلى ما ذكر أعلاه يخص تنفيذ عقد صفقة عمومية".

إن هذا القرار القضائي جاء نتيجة تبني المشرع للمعيار العضوي الذي يخول الإختصاص للقضاء الإداري من جهة ، و من جهة ثانية تخليه بصفة عشوائية عنه في نص المادة 7 مكرر في حالات يبدو أنها إستثنائية ، إلا أنها كادت أن تتحول إلى مبدأ آخر لا سيما في مصطلح "كل المواد التجارية و الإجتماعية" و التي يختص بها القاضي العادي ، مما ولد نوعا من التنازع الإيجابي بين الجهتين ، مثلما وقع في القضية التي صدر من أجلها القرار الأول لمحكمة التنازع. حيث حكمت المحكمة باختصاصها إستنادا إلى المادة 7 مكرر ، بينما تمسكت الغرفة الإدارية المحلية باختصاصها أيضا باستنادها إلى المادة 7 من قانون الإجراءات المدنية.

مما سبق يمكن القول أن العقد الإداري ، عقد يكون أحد طرفيه إدارة عامة ، و موضوعه متعلق بمرفق عام ، يتضمن شروطا إستثنائية غير مألوفة في القانون الخاص تعبر عن امتيازات السلطة العامة التي تستهدف بها الإدارة تحقيق المصلحة العامة، و هذه الفكرة الأخيرة منها ما يخضع للسلطة التقديرية للقاضي في تحديد وجودها من عدمه ، فإذا تضمن العقد هذه الشروط ، عد إداريا يختص بالنزاع الناشئ عنه القضاء الإداري ، و إذا اختل شرط من هذه الشروط عد العقد مدنيا سواء أكان مدنيا محضا أو تجاريا ، فإذا رفعت دعوى للقاضي الإداري وكان أحد طرفيها جهة إدارية ، و وجد أن العقد مدنيا ، فهل يحكم بعدم الاختصاص استنادا إلى المادة 7 مكرر ، أم أنه يحكم باختصاصه و يطبق قواعد القانون المدني ، استنادا إلى المادة 7من قانون الإجراءات المدنية .

_المطلب الثاني : أركان و شروط صحة العقد الإداري :

_الفرع الأول : أركان العقد الإداري :

و سنكتفي في دلك بالأحكام الخاصة التي تتميز بها العقود الإدارية ، محيلين القارئ في عموميات الإلتزام إلى القانون المدني.

_أولا : الرضا : تناوله المشرع الجزائري في القانون المدني في المواد 59 و ما بعدها ، و يقصد به إتجاه إرادتين و اتفاقهما نحو إحداث أثر قانوني ،

و لما كانت الإرادة أمر باطني يدور في داخل النفس الإنسانية فلا بد أن يكون لها مظهر خارجي يسمى "التعبير عن الإرادة" سواء أكان هذا المظهر قولا أو كتابة أو إشارة متداولة عرفا ، كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه ، و في العقود الإدارية تغلب الصفة الشكلية في التعبير عن الإرادة و ذلك بواسطة الكتابة و صدور قرار إداري عن المدير المختص بالتعاقد ووفقا للأشكال المنصوص عليها

ومثلما هو الحال في عقود القانون الخاص يكون التعبير صريحا و يجوز أن يكون ضمنيا إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا (الفقرة الثانية من المادة 60 من القانون المدني) ، إذا كانت الوسيلة المستعملة فيه لا تدل بذاتها

مباشرة على حقيقة المعنى المقصود غير أن ظروف الحال تسمح بترجيح المعنى على غيره من المعاني المحتملة ، و مثال ذلك قيام شخص باستغلال مرفق وبعد إنتهاء مدة الاستغلال يبقى ذلك الشخص مستغلا له ، و قيامه بطلب من الإدارة بتجهيزه بالمواد اللازمة للعمل ، و استلام الإدارة لأجور الاستغلال الجديد تعتبر أمورا دالة على قبولها الضمني .

و قد يستفاد الرضا من مجرد سكوت الإدارة ، و من ذلك قيام أحد المتعهدين بتوريد سلعة ما ، غير أنه يضيف إلى الكميات المتفق عليها كميات أخرى ، و لم تعترض الإدارة على تلك الإضافات فتكون ملزمة بدفع ثمنها.

و يشترط لسلامة الرضا ، أن يكون صادرا عن جهة إدارية مختصة بالتعاقد و ضمن صلاحيا ا المالية ،و إذا اشترط القانون شكلية معينة لصدور تلك الإرادة ، فيجب أن تتوافر ابتداءا ، كأن يكون التعبير عن الإرادة صادرا عن لجنة مختصة بالتعاقد ، أو أن هناك إجراءات تمهيدية لإبرام العقد. حتى و لو كانت تلك الإجراءات بسيطة فيجب أن تتبعها الإدارة لأ ا في الحقيقة هي التي تبعث على اتخاذ الطمأنينة فيما بعد على سلامة التعبير عن رضاها.

_**ثانيا : المحل :**تناول المشرع الجزائري محل العقد في المواد من 92 إلى 96 من القانون المدني ،

ويعرف المحل في الإلتزام بأنه الشيء الذي يلتزم المدين بالقيام به أو بعدم القيام به ، و بموجب القانون المدني الجزائري يجوز أن يكون محل الإلتزام شيئا مستقبلا و محققا ، غير أنه لا يكون مستحيلا و إلا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا ، و إذا لم يكن معينا بذاته ، وجب أن يكون معينا بنوعه ، و مقداره و إلا كان العقد باطلا ، و يكفي أن يكون المحل معينا بنوعه فقط إذا تضمن العقد ما يستطاع به تعيين مقداره. و إذا لم يتفق المتعاقدان على درجة الشيء من حيث جودته ، و لم يمكن تبين ذلك من العرف أو من أي ظرف آخر ، إلتزم المدين بتسليم شيء من صنف متوسط. و إذا كان محل الإلتزام نقودا إلتزم المدين بقدر عددها المذكور في العقد دون أن يكون لارتفاع قيمة هذه النقود أو لانخفاضها وقت الوفاء أي تأثير. غير أنه إذا كان محل الالتزام مخالفا للنظام العام ، أو الآداب العامة ، كان العقد باطلا، و يفهم من هذا أن محل العقد الإداري هو موضوعه ، و هو موضوع الالتزام الناشئ عن الالتزام بتسليم الشيء ، و المحافظة عليه أو بإنجازه أو بدفع ثمنه .

_**ثالثا : السبب :** تقضي القواعد العامة في القانون المدني لا سيما المادتين 97 ، 98 منه ، بأن العقد يكون باطلا إذا التزم المتعاقد دون سبب أو لسبب ممنوع قانونا أو مخالفا للنظام العام أو للآداب العامة و يفترض في كل التزام أن له سببا مشروعا ، و لو لم يذكر هذا السبب في العقد ، ما لم يقم الدليل على خلاف ذلك، أما إذا ذكر السبب في العقد فيعتبر أنه السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك. و للمتعاقد أن يثبت صورية السبب بكل الوسائل المعدة للإثبات لأن القانون يسهل إثبات التحايل على أحكامه ، فإذا قام الدليل على صورية السبب فعلى من يدعي أن للإلتزام سببا آخر مشروع أن يثبت ما يدعيه.

و إذا كانت هذه الإفتراضات تقتضيها طبيعة التعامل و استقرار العلاقات القانونية في إطار القانون الخاص ، فإن ذات المبررات تكون مقتضاة في العقود الإدارية مضافا إليها أن من مقتضيات حسن الإدارة التعامل المشروع من حيث المبدأ. و أن هدف الإدارة في العقد هو تحقيق المصلحة العامة . و لهذا تكون كذلك جميع القرارات الإدارية المؤدية إلى التعاقد وفي أي مرحلة من مراحل العقد مشروعة إلى أن يثبت العكس.، و معنى ذلك في القانون الإداري يضاف إلى قرينة سلامة العقد التي احتو ا القاعدة العامة في القانون المدني قرينة أخرى هي مشروعية القرارات المنظمة للعقد من هذه الناحية أو تلك.

_الفرع الثاني : شروط صحة العقد الإداري :

_أولا : الأهلية _تعرف الأهلية على أ ا صلاحية الشخص لأن تكون له حقوق و صلاحيته لاستعمال تلك الحقوق ، و لذا فهي على نوعين : أهلية وجوب و أهلية آداء. فأهلية الوجوب هي صفة تقوم بشخص تجعله صالحا لأن يتعلق به حق معين له أو عليه ، أما أهلية الأداء فهي صفة تقوم بشخص تجعله صالحا للمباشرة بنفسه عملا قانونيا أو قضائيا خاص بالحقوق و الواجبات التي تصلح لهذا الشخص لتعلقها به.

و بالنسبة لأهلية المتعاقد مع الإدارة تطبق عليها القواعد العامة ، إذ نصت المادة 40 من القانون المدني : "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية و لم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية و سن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة".

و نصت المادة 78 من نفس القانون : "كل شخص أهل للتعاقد ما لم تسلب أهليته أو يحد منها بحكم القانون".

و لما كانت الإدارة شخص معنوي فإنه لا يثبت لها من الحقوق و لا يكون عليها واجبا إلا بما يتناسب مع صفتها هذه ، و الأصل أن الإدارة تملك كالأشخاص الطبيعيين أهلية وجوب كاملة ما لم يقضي القانون بخلاف ذلك. و من الحالات التي يقيد فيها القانون أهلية الإدارة حصر نشاطها في أنواع محددة من الحقوق لتحقيق الأغراض التي أنشأت من أجلها بموجب قانون إنشائها ، و قد نصت المادة 50 من القانون المدني على ذلك بقولها "يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان ، و ذلك في الحدود التي يقررها القانون. يكون لها خصوصا ...

- أهلية في الحدود التي يعينها عقد إنشاؤها أو التي يقررها القانون ...
- نائب يعبر عن إراد ا ...

_حق التقاضي.".

و أهلية الأداء أي قدرة الإدارة على ممارسة حقوقها و واجبا ا بموجب القانون تختلف عن تلك القدرة التي يتمتع ا الأشخاص الطبيعيين ، فرئيس الدائرة المختص بالتعاقد يكون هو المعبر عن إرادة الإدارة دون سواه ، و قد يكون رئيس ا لمس الشعبي البلدي ، حيث تنص المادة 60 من القانون 90 . 08 المتعلق بالبلدية : "يقوم رئيس ا لمس الشعبي البلدي ...

_ إبرام عقود اقتناء الأملاك و عقود بيعها ... و الصفقات أو الإيجارات ..

. _ إبرام المناقصات أو المزايدات الخاصة بأشغال البلدية...

_ رفع الدعاوى لدى القضاء باسم البلدية و لفائد ا" .

و يكون المخول بالمصادقة هو ا لمس الشعبي البلدي كما تنص على ذلك المادة 120 من نفس القانون التي جاء فيها: "يصادق ا لمس الشعبي البلدي في إحدى مداولاته على المناقصة و الصفقة ثم ترسلان إلى الوالي مصحوبتين بالمداولة الخاصة ما" ،

كذلك ما نصت عليه المادة 07 من المرسوم الرئاسي 02 . 250 ،المتضمن تنظيم الصفقات العمومية .

و الأصل أن الإدارة تعتبر كاملة أهلية الأداء فيما تبرمه من عقود و ذلك إلا ما يرد به نص قانوني مانع ، مع الأخذ بعين الاعتبار أن الرقابة تفرض قيودا على هذه الأهلية ، فالعقود التي تبرمها الإدارات لا تنفذ ما لم تصادق عليها السلطات الرئاسية كما سنرى لاحقا. و لذلك فإن قواعد الاختصاص في ممارسة النشاط الإداري تحكم موضوع العقد من هذه الناحية, و لما كانت من النظام العام فلا يجوز الاتفاق على ما يخالفها كما لا يجوز الحلول في التعاقد إلا بقانون و لا تجوز الإجازة اللاحقة ، إلا أنه من الجائز تفويض الإختصاص بالتعاقد لدواعي تقتضيها ضرورات عملية تتعلق بالتنظيم ، على أن يوجد نص قانوني يسمح بالتفويض و أن يكون التفويض محددا في حدود سلطة المفوض.

_ثانيا : سلامة الرضا:يقصد بسلامة الإرادة خلوها من عيوب الرضا المعروفة ، و قد عالج المشرع الجزائري في القانون المدني موضوع سلامة الرضا في المواد من 81 إلى 91.

01- الغلط : _يعرف بأنه وهم يقوم بذهن الشخص مصورا له الأمور على غير حقيقتها ، و هو الذي يقوم بنفس من صدرت منه الإرادة ، و ليس بنفس من وجهت نحوه ،كالغلط في التعبير أو نقل أو تفسير المعاني إلى الطرف الآخر .

و قد نصت المادة 82 من القانون المدني على أن الغلط يعتبر على الأخص إذا وقع في صفة الشخص يراها المتعاقدين جوهرية ، أو يجب اعتبارها كذلك نظرا لشروط العقد و حسن النية ، أو إذا وقع في ذات المتعاقد أو صفة من صفاته ، و كانت تلك الذات أو هذه الصفة السبب الرئيسي للتعاقد ، و تكون جوهرية إذا بلغت حدا من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط. غير أنه لا يؤثر في صحة العقد مجرد الغلط في الحساب و لا غلطات القلم ، و لكن يجب تصحيحه ، كما أنه ليس لمن وقع فيه أن يتمسك به على نحو يتعارض مع ما تقضي به حسن النية، و يبقى ملزما بالعقد قصد إبرامه إذا أبدى الطرف الآخر استعدادا لتنفيذه. ويجوز للمتعاقد إبطاله إذا توافرت فيه شروطه طبقا للمادتين 81 و 82 مالم يقضي القانون بغير ذلك .

02_التدليس : التدليس في العقود الإدارية هو إستعمال المتعاقد مع الإدارة طرقا احتيالية لتضليلها و دفعها إلى التعاقد.، كأن يدعي قيامه بأعمال سابقة تدل على خبرته ، أو أن يتظاهر بأية وسيلة لإظهار عفته و أمانته ، أما التدليس من جانب الإدارة فهو مستبعد .

و حسب الفقرة الثانية من المادة 86 من القانون المدني فإن التدليس هو السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة.

و تشترط المادة 87 أن يصدر من أحد المتعاقدين ، غير أنه إذا صدر من غير أحدهما فليس للمتعاقد المدلس عليه أن يطلب إبطال العقد ، ما لم يثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض حتما أن يعلم ذا التدليس. و عندئذ يصبح قابلا للإبطال (المادة 86) .

03_ الإكراه :هوإجبار شخص بغير حق على أن يعمل عملا بدون رضاه ، و يكون الإجبار بمثابة ضغط مادي أو أدبي يقع على الشخص و يبعث في نفسه رهبة تحمله على التعاقد ، و من أمثلته دید الإدارة لشخص أنه إذا لم يشتري الأرض ا اورة لأرضه و التي عليها حقوق إرتفاق فإ ا ستبيعها بالمزاد العلني، أو إجبار شخص على طلب الفسخ لتجنب دفع تعويض مادي ، و ذلك بإيهامه أن الدولة مثلا سترفع أجور التزام المرافق العامة بنسبة كبيرة دون أجور الخدمات.

لقد نصت المادة 8 0 من القانون المدني على أنه يجوز أبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطة رهبة بينة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون وجه حق. و تعتبر الرهبة قائمة على بينة إذا كانت ظروف الحال تصور للطرف الذي يدعيها أن خطرا جسيما محدقا يهدده هو أو أحد أقاربه في النفس أو الجسم أو الشرف أو المال.

و يراعى في تقدير الإكراه جنس من وقع عليه ، و سنه ، و حالته الاجتماعية و الصحية، و جميع الظروف الأخرى التي من شأ ا أن تؤثر في جسامة الإكراه. غير أن المادة 89 تشترط أن يصدر من أحد المتعاقدين ، فإن صدر من غيرهما فليس للمتعاقد المكره أن يطلب إبطال العقد إلا إذا أثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض حتما أن يعلم ذا الإكراه.

04- الإستغلال : إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين متفاوتة كثيرا في النسبة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر ، و تبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا أن المتعاقد الآخر قد إستغل فيه ما غلب عليه من طيش أو هوى ، جاز للقاضي بناءا على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو أن ينقص التزامات هذا

المتعاقد. غير أنه يجب رفع الدعوى خلال سنة من تاريخ العقد و إلا كانت غير مقبولة. و يجوز في عقود المعاوضة أن يتوقى الطرف الآخر دعوى الإبطال ، إذا عرض ما يراه القاضي كافيا لدفع الغبن.

ـ **الجزاء بمخالفة أركان وشروط صحة العقد الإداري :** إن الجزاء لمخالفة أركان العقد الإداري هو البطلان مطلقا مثلما هو الحال عليه في القانون الخاص ،

أما جزاء مخالفة شروط صحة العقد الإداري فهي ليست كما عليه في القانون المدني ، فقد تكون باطلة بطلانا مطلقا و قد تكون باطلة بطلانا نسبيا بحسب الأحوال ، و هكذا تكون باطلة بطلانا مطلقا إذا تعلق الأمر بالاختصاص أو بالشكليات و الإجراءات التي قد يفرضها القانون و هي التي تعد أمورا جوهرية في العقد الإداري. لأن الإجراءات عامة تكون من النظام العام. و تكون باطلة بطلانا نسبيا في حالة الغلط و الإكراه و التدليس و الاستغلال ، غير أن ذلك لا يكون إلا بقرار قضائي. إلا أن القضاء الفرنسي يعتبر أن الغبن الفاحش الذي تقع فيه الإدارة و الذي يصيب أموال الدولة، يؤدي إلى بطلان العقد مطلقا. و يجوز لكل ذي مصلحة التمسك به، و يعتبر من ذوي المصلحة المتقدمين بالمناقصات و المزايدات.

و يثار التساؤل عن الشكلية في ظل التشريع الجزائري هل هي ركن في العقد أم شرط صحة ، أم ليست كليهما؟، و ـذا الصدد فإننا نميز بين أمرين :

ـ في مجال **العقود الإدارية عامة** : الأصل أن الإدارة العامة تتمتع بحرية التحرير و الشكليات[1] ، ما لم يشترط القانون صراحة هذه الشكلية ، و يكفي أن تتوافق إراد ا مع إرادة المتعاقد معها على جميع عناصر و شروط العقد . و عليه لا يشترط فيها أي شكلية و يمكن إبرام العقد شفاهة ، و يثبت فيما بعد بكل طرق الإثبات كالفاتورات و الوثائق المتبادلة بين الطرفين مثل الإعتراف بدين ، إلا أنه يحبذ على الإدارة أن تلجأ إلى الكتابة نظرا لمزاياها و لذلك فغالبا ما تكون مكتوبة سواء من بدايتها أو في أغلب مراحل إنعقادها ، و كثيرا ما تفضل الإدارة العامة الكتابة لأ ا الطريق الأسلم.

ـ في مجال **الصفقات العمومية خاصة :** لقد نصت المادة 03 من المرسوم الرئاسي 02 .250 على أن الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به ، لكن هذا التنظيم لم يحدد جزاءا عن مخالفة هذه الشكلية و قد يزيد النص غموضا عند إضافة عبارة "في مفهوم التشريع المعمول به" فأي تشريع يقصده التنظيم[2] ؟ و بالتالي ، فإن إعتبار الكتابة ركن أمر مستبعد، ، ذلك أنه لا بطلان إلا بنص ، فهل هي شرط لصحة العقد الإداري ، و هل يمكن أن يكون قابلا للإبطال أو هل يزول الإبطال بتصحيح الإجراءات ؟

- الراجح أ ا إجراء يمكن تداركه و لا يترتب عنه لا بطلان العقد و لا المطالبة بإبطاله..

---

(1)الدكتور عمار عوابدي ، المرجع السابق ، ص 570

(2)بن علية حميد ، مفهوم و محتوى العقد الإداري في القضاء الإداري الجزائري ، بحث لنيل شهادة الماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر سنة 2001 ، صفحة 50 .

_المطلب الثالث : أنواع العقود الإدارية

في القانون الإداري من الصعوبة التسليم بنفس تصنيفات العقود المطروحة في القانون المدني[1]، و ذلك لاختلاف النظام القانوني الذي يحكم كلا منهما ، فالعقود الإدارية هي دائما ملزمة لجانبين و دائما هي رضائية ، لكنها قد تكون فورية التنفيذ و قد تكون مستمرة التنفيذ ، و قد إرتأيت تقسيمها تبعا للمعيار القانوني[2] و المعيار القضائي.

_الفرع الأول : العقود الإدارية المحددة قانونا :

و لو أن القانون لا يتطرق إلى تفاصيلها إلا أنه يذكرها بأسمائها و هي عقود الأشغال العامة ، عقود إقتناء اللوازم ، عقود تقديم الخدمات ، عقود إنجاز الدراسات ، عقود الامتياز ....

_أولا : عقود الأشغال العامة : عقد الأشغال العامة هو إتفاق بين إدارة و أحد الأفراد أو الشركات بقصد القيام ببناء أو ترميم أو صيانة عقارات لحساب شخص معنوي عام ، و بقصد تحقيق نفع عام في نظير المقابل المتفق عليه وفقا للشروط الواردة في العقد ، و هي الأكثر أهمية في الجزائر من حيث الاعتمادات المالية التي ترصد لها و ذلك بهدف التجهيز ، مثل بناء سد، أو جامعة ،أو طريق,توصيل قنوات المياه الصالحة للشرب ، توصيل الأعمدة الكهربائية ....

---

[1]إن تصنيفات العقود المدنية تختلف عن تصنيفات العقود الإدارية ، فالعقود المدنية من حيث تكوينها تنقسم إلى عقود رضائية و عقود شكلية و عقود عينية ، و من حيث موضوعها إلى عقود مسماة و غير مسماة و إلى عقود بسيطة و عقود مركبة و إلى عقود أصلية و إلى عقود تبعية ، و من حيث طبيعتها و آثارها إلى عقود ملزمة لجانبين و عقود ملزمة لجانب واحد ، و إلى عقود تبرع و عقود معاوضة ، و هذه تنقسم إلى عقود محددة القيمة و عقود احتمالية و من حيث تنفيذها إلى عقود فورية و عقود مستمرة.

[2] Adré délaubadere et autres, traité des contrats administratifs, tom 1, 2 ème edition, LG DJ 1983, page 127.

لقد نصت المادة 117 من قانون البلدية على أن يتم إبرام العقود الخاصة بالأشغال طبقا للتشريع و التنظيم الخاصين بالصفقات العمومية ، و هو نفس المعنى الذي قصدته المادة 113 من قانون الولاية فيما يتعلق بالعقود الإدارية التي تبرمها.

**ثانيا : عقود إقتناء اللوازم :** و قد نصت على هذا النوع المادة 11 من المرسوم الرئاسي 250.02 و يمكن أن يكون موضوعها إقتناء مواد تجهيز أو منشآت إنتاجية كاملة غير جديدة ، و التي تكون مدة عملها مضمونة أو محددة بضمان. و تسمى أيضا بعقود التوريد ، و هي إتفاق بين شخص من أشخاص القانون العام مع فرد أو شركة يتعهد بمقتضاه الفرد أو الشركة بتوريد منقولات معينة للشخص المعنوي تكون لازمة له في مقابل ثمن معين و على فترة أو فترات زمنية محددة . و تتم عادة بطريقة المناقصات ضمانا لمصلحة الخزينة العامة للدولة ، و الزمن يشكل عنصرا جوهريا في مثل هذه العقود من حيث ظروف التنفيذ و من حيث إنتهاء العقد.

ومن أمثلتها العقود التي تجريها كلية الحقوق للحصول على الطاولات و الكراسي....

**ثالثا : عقود تقديم الخدمات :** لا يكون محلها أشغال ذات طابع عقاري ، و تهدف إلى تحقيق خدمات منقولة مادية مثل إجراء تحقيق أو إنجاز قرص مضغوط, و قد تكون فنية مثل إجراء استشارة فنية تبرم على الخصوص مع مهندس معماري ، أو مكتب دراسات متخصص أو متعدد التخصصات.

**رابعا : عقود إنجاز الدراسات :** لقد أثبتت التجربة أن المشاريع الكبرى لإنجاز السدود و شق الطرق و الأنفاق قد أنجزت على دراسات سطحية ، ما أدى إلى أنها أصبحت مكلفة ، و جعل عملية الاستثمار بطيئة و ذلك بسبب إدراج عقود الدراسات ضمن عقود الخدمات من حيث المال و الزمن ، ما جعل المرسوم الدراسي 250.02 يفصل بين عقود الدراسات و عقود الخدمات، فهي لا تخضع لنفس إجراءات الإبرام ، لكنه لم يعرف عقد الدراسات و لا عقد الاستشارة الفنية. و قد صدر منشور رقم 03 عن رئيس الحكومة بتاريخ 1997/02/20 الذي يشترط التأشير على الدراسة خلال كل مراحلها من طرف المصالح التقنية للدولة في مواجهة مكاتب الدراسات التي أعدتها ، كما صدرت في مجال عقود الأشغال العامة تعليمة عن وزير التجهيز و تهيئة الإقليم رقم 691، بتاريخ 1998/10/14 تشترط تأشيرة مطابقة الدراسات من طرف المؤسسة الوطنية للرقابة التقنية لأشغال التجهيز.

و تبرم هذه العقود مع مكاتب خبرات اقتصادية ، و جيوتقنية صناعية ، لإشباع حاجة الإدارة من خدمة فكرية.

**خامسا : عقود الامتياز :** ***وهي*** العقود التي تهدف إلى إدارة مرفق و استغلاله لمدة معينة من الزمن بواسطة عمال و أموال يقدمها صاحب الامتياز على مسؤوليته ، مقابل رسوم يدفعها المنتفعون من خدماته و ذلك لمدة من الزمن تحدد في العقد حيث يعود المشروع في نهاية المدة إلى الإدارة .

و طبقا للمادة 138 من قانون الولاية ، فبإمكانها أن تعهد تسيير مرافقها إلى المتعاملين الخواص إذا عجزت عن تسييرها عن طريق الاستغلال المباشر ، و هو نفس المعنى الذي قصدته المادة 138 من قانون البلدية . و يصادق الوالي على هذه العقود بموجب قرار بعد التحقق من سلامة الإجراءات و مطابقتها لدفتر الشروط النموذجي.

كما نصت المادة 130 من قانون الولاية على أحقية المجلس الشعبي الولائي في الترخيص بالاستغلال عن طريق الإمتياز، على أن يصادق الوالي على هذه العقود، كما يمكن للمؤسسات الإدارية أن تبرم عقود امتياز كالجامعات ،

و تتسم عقود الامتياز بشروط تعاقدية مثل الأعباء المالية و مدة الامتياز ، و شروط تنظيمية مثل تنظيم الاستغلال و تحديد الرسوم.

و حسب المادة 132 من قانون البلدية ، فيمكن أن يتعلق الامتياز بالمرافق التالية : مرفق المياه الصالحة للشرب و التنظيف و المياه القذرة ، القمامات الم لية و غيرها من الفضلات ، الأسواق المغطاة و الأسواق و الأوزان و المكاييل ، التوقف مقابل دفع الرسوم ، النقل العمومي ، المقابر و المصالح الجنائزية ، الطرق البلدية.

أما بالنسبة للمرافق العامة للولاية فإن الامتياز يمكن أن ينصب على المرافق التالية : الطرق و شبكا ا المختلفة ، مساعدة الأشخاص المسنين و المعوقين و رعايتهم، النقل العمومي داخل الولاية ، حفظ الصحة و مراقبة النوعية ، وهذا طبقا لأحكام المادة 119 من قانون الولاية.

و يخضع اختيار المتعامل للسلطة التقديرية للإدارة على أن تبني اختيارها على معايير موضوعية ، و بالنسبة لمدته فهو لا يكون مؤبدا بل لمدة معينة تحدد في العقد و عادة تمتد بين 30 و 50 سنة.

هذا و يختلف الاستغلال عن طريق الامتياز عن الاستغلال عن طريق التأجير ، في كون الملتزم بعقد الامتياز لا يلتزم بتسيير المرفق فحسب ، بل يلتزم مسبقا بإنجاز المنشآت اللازمة لهذا التسيير مع تحمله مصاريفه ، في حين أن المستأجر يتحمل مصاريف إقامته و إنجازه و على هذا الأساس فقد يحدث أن تكون المنشآت قائمة أثناء إبرام العقد و تكون محل تأجير. و تجدر الإشارة أن مدة استئجار الاستغلال لا يمكن أن تتجاوز 12 سنة.

هذه هي أهم العقود الإدارية المسماة و هناك عقود أخرى يثور التساؤل بشأ ا ما إذا كانت عقود إدارية أم لا ، و منها عن سبيل المثال :

1 ـ عقود التخصيص : لقد نصت المادة 03 من المرسوم التنفيذي 91 . 454 المؤرخ في 1991/11/23 ، المحدد لشروط إدراة الأملاك الخاصة و العامة التابعة للدولة و تسييرها و كيفياته على أنه : "منح عقارات من إدارة إلى إدراة أخرى بقرار من الوزير المكلف بالمالية ، أو الوالي إلى المصالح و الجماعات الإدارية ، و يكون التخصيص مؤقتا أو ائيا ".

و بما يوحي بأنه عقد إداري فقد نصت المادة 06 : "يبين العقد الذي يتضمن التخصيص بعوض طبقا للتشريع المعمول به التعويض الذي تحدده إدارة الأملاك الوطنية و تتحمله المصلحة أو الجماعة التي خصص العقار لها".

يرى الأستاذ أحمد محيو أن هذا التصرف هو عقد ذو طابع إداري،

إلا أن المادة 04 أعطت لأسلوب التخصيص وصف القرار الإداري و نصت : "ين قرار التخصيص ..." ،و قد عاودت المادة 09 نفس المصطلح : "تنشر في الجريدة الرسمية قرارات التخصيص و إ اء التخصيص" ، نستنتج أن العقد المذكور مفرغ من محتواه كممول لآثار تعاقدية.

2- عقد البيع : يرى الفقيه الفرنسي الشهير أندري ديلوبادير[1] ، أن عقد البيع الذي تقوم به الإدارة تحكمه قواعد القانون الخاص أصلا حيث يقول :

« les ventes effectuées par l’administration sont en principe des contrats de droit commun ».

لكن الأستاذ دي لو بادير لم يعرف العقد الإداري إنما اكتفى بتعريف عقد البيع .

[1] André Delaubadère et autres, traités des contrats administratifs, Tome1, 2ième Edition, LGDI, 1983, p339

نص المرسوم المذكور أعلاه على أن البيع يكون للعقارات التي ألغي تخصيصها بسبب أ ا لم تعد صالحة للمصالح و المؤسسات العمومية حسب المادة 10 التي تنص ، أن البيع يكون عن طريق البيع العلني ، و هو مفتوح للمنافسة على أساس دفتر الشروط الذي يعطي وصف الطبيعة الإدارية للبيع، كما قد يكون بالتراضي انطلاقا من نص المادة 11.

لقد وضع قضاؤنا الإداري مثالا رائعا في مجال عقود البيع ، و وظف فيه أهم معيار في تكييف عقود الإدارة و هو معيار المرفق العام ، و رغم أنه اعتبر أن عقد البيع هو عقد مدني ، إلا أنه بمفهوم المخالفة يمكن أن يكون عقدا إداريا ، و هذا ما جاء في قرار الغرفة الإدارية[2]، و خاصة في هذه العبارة :

« qu'un tel contrat, reposant sur la volonté de deux parties et dont l'objet n'est pas lié à l'exécution d'un service public, est régie par les règles du code civil, son caractère de contrat administratif, vue la qualité de l'une des parties ne pouvant être mis en exergue qu'en ce qui concerne le contentieux qu'il faut faire naître et qui relève de la compétence du juge administratif » .

3- عقود الاستئجار و الشر ا ء : و هي أساليب تعاقدية وصفها المرسوم بالعقد حسب نص المادة 14. يتم وفقا للأشكال والكيفيات ، و تتمثل في عقود الاستئجار و عقود التراضي ، و الاتفاقيات المختلفة الأنواع التي تستهدف استئجار الدولة أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري عقارات أيا كان نوعها داخل التراب الوطني أو شراء لمصالح الدولة عقارات و حقوق عينية عقارية أو محلات تجارية عن طريق التراضي أو نزع الملكية.

4- عقود التأجير : هو أسلوب لم يوضح المرسوم طابعه التعاقدي على الرغم من أنه نص على التأجير عن طريق المزاد العلني في حالة العقارات غير المحلات ذات الاستعمال السكني. لأنه لم ينص على أي شرط تعاقدي بخلاف حالة المزاد و شروط التأجير الأخرى التنظيمية ، و هي المدة حسب المادة 19 ، كما نصت المادة 21 على الفسخ "يفسخ التأجير عقب إشعار قبلي يرسل إلى المستأجرين قبل 06 أشهر".

ما شد انتباهي هو التعليمة الصادرة عن وزارة السكن رقم 29 المؤرخة في 1993/01/03 المواجهة للمدراء العامين ، لدواوين الترقية و التسيير العقاري ، و المتعلقة بتطبيق قانون الصفقات العمومية على نشاطات هذه الدواوين ، التي تعد حسب المرسوم 147.91 المؤرخ في 1991/09/12 في مادته 16 مؤسسات ذات طابع صناعي و تجاري ، و بغض النظر عن القيمة القانونية لهذه التعليمة فقد نصت الصفحة الثانية منها على ما يلي :

« Aussi pour répondre aux exigences d'un conjoncture économique particulière, je vous demande d'appliquer à compter du 01 février 1993, la réglementation des marchés publics, telle est présidée par le décret 91.434 du 09/11/1991 »

5- عقود التبادل : نصت المادة 34 من المرسوم على أنه يمكن أن يأخذ عقد التبادل شكل عقد إداري أو عقد توثيقي . كما نجد أيضا اتفاقية مؤرخة في 1997/05/13 المتعلقة بالتغطية الصحية لمساجين المؤسسات العقابية ، بين وزير العدل و وزير الصحة ، و أسست المواد 15 و 16 و 17 منها لجنة وزارية مشتركة مكلفة بتطبيق هذه الاتفاقية ، فهل هي عقد إداري ؟

---

[2] قرار الغرفة الإدارية لمجلس قضاء البلدية ، الصادر بتاريخ 1990/02/17 قضية السيد رابح ببلدية الشراقة

الفرع الثاني: العقود الإدارية المقررة قضاءا :

و هذه العقود هي التي استنبطها القضاء الإداري بعد البحث في معايير تمييز العقود الإدارية و هي كثيرة غير محصورة ، و لمعرفة طبيعة العقد يجب دراسة كل حالة على حدا. و لذلك سأكتفي بعرض ثلاثة أنواع اجتهد القضاء الإداري الفرنسي في تحديد طبيعتها الإدارية.

ـ **أولا : عقود القرض العام :** و هو اتفاق يقرض بمقتضاه أحد الأفراد أو البنوك مبلغا من المال للدولة أو لإحدى إدارا ا مقابل تعهدها بدفع فائدة سنوية أو بدو ا ، و لمدة معينة في العقد .

و تلجأ الدولة لمثل هذه العقود لمعالجة أزمة اقتصادية تمر ا ، فتطرح في السوق سندات القرض ، و الأصل في هذه العقود أ ا اختيارية ، إلا أ ا قد تكون إجبارية تفرضها الإدارة على الأفراد على شكل ضرائب ، إلا أن القانون يرتب عليها آثار عقد القرض من حيث وجوب استردادها في اية المدة.

و لما كانت عقود القرض العام تؤدي إلى تحمل الدولة أعباء مالية لآجال طويلة ، فقد جرت العادة في الدول البرلمانية على وجوب موافقة البرلمان. و لم يتضمن التشريع الجزائري نصوص تبين كيفية إبرام هذه العقود و شروطها.

ـ **ثانيا : عقد تقديم المساعدة[1] :** و هو اتفاق بين جهة الإدارة و فرد أو شركة يلتزم بمقتضاه الفرد أو الشركة بالمساهمة نقدا أو عينيا في نفقات توسيع أو إعداد ميناء أو إنشاء محطة ، ومن المساهمة العينية تقديم قطعة أرض ، و قد يكون التعهد منجزا ، و قد يكون مشروطا ، و لكن مهما اختلفت صور هذا العقد و تباينت أوصافه فهو يقوم على المساهمة الاختيارية في مشروع ذو نفع عام ، و من هنا تظهر خاصيتاه الأساسيتين ، فالأولى تقوم على اعتباره عقد و هو بذلك ليس عملا من أعمال الاستيلاء و لا نزع الملكية إذ كلاهما لم يتم جبرا ، فهو يتكون من إيجاب و قبول ملزم للمتعامل ، و غير ملزم للإدارة إذا ارتأت في تقديرها ملائمة عدم تنفيذه ، و الثانية أنه عقد إداري و يترتب على ذلك أنه لا يسقط بوفاة المتعهد قبل قبول الإدارة بل يجب على الورثة سحبه و هذا على خلاف الهبة التي يسقط عرضها بوفاة الواهب قبل قبولها من جانب الموهوب له دون حاجة إلى سحبها من جانب الورثة ، و علة التشدد في العقد الأول هو اعتبارات المصلحة العامة.

ـ **ثالثا : عقد النقل :** و هو اتفاق يتعهد بموجبه فرد أو شركة للنقل البري أو البحري أو الجوي ، بنقل أشياء للإدارة أو بوضع وسيلة النقل تحت تصرفها ، لنقل الأشخاص فيها ، و مع أن هذا العقد يشبه عقد التوريد في أن كلاهما ينصب على مال منقول ، إلا أنه يختلف عنه في أن عقد النقل ينصرف عادة إلى نقل الأشياء أو الأشخاص ، و ليس توريد الأشياء بشرائها

---

[1] الأستاذ محمود خلف الجابوري ، المرجع السابق ، ص 26

و تقديمها للإدارة ، و قد يكون التزام الناقل التزاما فوريا مثل العقد الذي تبرمه وزارة الدفاع الوطني لنقل معدات إلى الثكنة أو إلى أي مكان آخر ، حيث ينتهي العقد بوضع المعدات في المكان المخصص لها ، و قد يكون الالتزام مستمرا مثل نقل الطلبة الجامعيين على متن حافلات الخواص ، حيث تستمر العملية طوال السنة الجامعية و تتجدد كل سنة.

يعتبر الأستاذ ديلوبادير أن تكييف تصرفات الإدارة التعاقدية ، لا يعد أمرا سهلا خاصة في غياب قانون ينظمه ، و مما جاء في رأيه ما يلي[2] :

« …ces difficultés… d'une part le recourt de l'administration à des procédés d'action bilatéraux c'est étendu et diversifié, englobant des techniques dont la qualification contractuelle est davantage exposée au doute, d'autre part, et aussi paradoxal que cela puisse paraître, la définition même et le critère du contrat demeurant encore de nos jours controversés en droit administratif, ces deux données appellent des explications ».

---

[2] André Delaubadère et autres, le même ouvrage, p 19

ـ المبحث الثاني : النظام القانوني للعقود الإدارية[1]:

يتعين الأمر في مرحلة ثانية استعراض النظام القانوني للعقود الإدارية في التشريع الجزائري ، و ذلك بالتطرق إلى طرق إبرام العقود الإدارية و إجراءاته المختلفة في مطلب أول ، ثم آثارها ، التي تتمثل في حقوق و التزامات متبادلة بين طرفيها وذلك في مطلب ثاني ، ثم تنفيذها الذي قد يكون تنفيذا عينيا أو تنفيذا مبتورا تتدخل فيه جملة من الأسباب ، و ذلك في مطلب ثالث.

ـ المطلب الأول : إبرام العقود الإدارية :

يخضع إبرام العقود الإدارة بصفة عامة لجملة من مبادئ منها الوضع رهن المنافسة الأكثر شيوعا ، و مساواة المترشحين أمام الطلب العمومي و عدم تمييزهم ، و التسيير الأكثر نجاعة ، و نزاهة و شفافية النشاط الإداري. و المبدأ العام[2] إن اختيار طريقة إبرام العقد تعود للإدارة ، إلا أن هذه السلطة ليست مطلقة بل يجب أن تكون ملائمة للأهداف و معللة للاختيار عند كل رقابة تمارسها السلطة المختصة ، و عليه يخضع إبرام العقود الإدارية إلى قاعدة عامة هي الدعوة إلى المنافسة ، ترد عليها جملة من الاستثناءات تتمثل في التراضي ، و حالات أخرى تتمثل في الطلبية ، الاتفاق ، الاقتناءات و الأشغال بموجب فاتورة ، و تخضع طرق الإبرام هذه إلى إجراءات و شكليات سنرى كيف أ ا تتدرج من القاعدة العامة إلى الاستثناء لتشرف على الانعدام في الإجراء الخاص.

ـ الفرع الأول : طرق إبرام العقود الإدارية :

ـ أولا : الدعوة إلى المنافسة : و هي وسيلة أصلية و إجراء يهدف إلى وضع عدة مترشحين في منافسة ، و منح العقد للمتعهد الذي يقدم العرض الأفضل ماليا و تقنيا ، و ميز ا الاعتماد على الإشهار ، و قد تكون الدعوة وطنية أو دولية ، و تأخذ 5 أشكال حدد ا المواد من 23 إلى 28 من تنظيم الصفقات العمومية و هي :

01- المناقصة المفتوحة : طلب مفتوح يتضمن نداءا للعموم يسمح بالاشتراك فيه لكل من يشاء و تلتزم الإدارة باختيار من يتقدم بأفضل الشروط المالية و التقنية. و قد نصت المادة 24 من التنظيم المذكور أعلاه على أ ا ، إجراء يمنح لكل مترشح دون تمييز. إمكانية تقديم تعهد، ما يسمح بضمان منافسة واسعة ، و يتميز بإعلان عام يضع ملف المناقصة تحت تصرف كل من يقدم طلبا مع إيداع البيانات و العروض.

تفتح العروض في جلسة علنية من طرف لجنة فتح الأظرفة و تدرس من طرف تقنيين مؤهلين يشكلون لجنة تقييم العروض ، و يتم الاختيار على أساس المعايير المفصلة في ملف العقد ، وفقا للشروط الاقتصادية و التقنية. و هذا الاختيار يجب أن يجد مرجعيته على الأقل في المعايير المحددة في المادة 47. هذه الطريقة تكرس مبدأ المنافسة و تبحث عن أفضل اقتصادية وأكبر فعالية و وسيلة موضوعية لتحقيق اختيار أمثل و غير متحيز ، لكنها تفترض تحضيرا مهما يأخذ وقتا طويلا.

---

[1] BENNADJI Cherif , L'évolution de la réglementation des marchés publics, thèse de doctorat , Institut de droit, 1991

[2] المادة 35 من المرسوم الرئاسي 02 . 250 المؤرخ في 2002/07/24 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية

02- المناقصة المحدودة : طلب موجه إلى أشخاص محددين تختارهم الإدارة مسبقا كأن يقتصر حق الاشتراك على أشخاص مسجلين في كشوفات فنية أو حرفية أو سجلات أخرى ، و قد نصت المادة 25 على أ ا إجراء بموجبه لا تقبل العروض إلا من المترشحين المعتمدين من الإدارة ، و تكون مسبوقة ببحث عن المترشحين على شكل انتقاء أولي للمؤسسات التي

ستوضع في المنافسة ، و يجب أن يتم الانتقاء بإشهار عن طريق الإعلان القانوني.
تستعمل هذه الطريقة من أجل تنفيذ الخدمات التي تتطلب معارف خاصة ، و يجب إعداد دفتر الشروط الدي يحدد قواعد الانتقاء الأولي و كيفيات التقويم ، و لا يوجه ملف الاستشارة إلا للمؤسسات المختارة من طرف الإدارة بعد الدعوة إلى الترشح و الموجودة على القائمة المعدة للغرض ، و يتم منح العقد بنفس شروط إجراء المناقصة المفتوحة.
03- الاستشارة الانتقائية : حسب المادة 26 فهي إجراء يسمح بإيداع تعهد إلا للمترشحين الذين يستجيبون لبعض الشروط المحددة مسبقا و المدعوون خصوصا ، و يتلاءم هذا الإجراء مع العمليات المعقدة أو ذات أهمية خاصة مثل إنجاز السدود ، الأنفاق ، الأعمال الفنية في مجال واسع، أرضية المطارات ، الطرق السريعة...
يتم الانتقاء الأولي عن طريق إعلان قانوني و يتم المنح وفق نفس شروط المناقصة المفتوحة ، و هي طريقة مثلى في تقصير الآجال لكنها تقصي طاقة كامنة من المترشحين غير المعروفين.
04- المزايدة : لقد نصت المادة 27 على أ ا دعوة إلى المنافسة وفق شكل محدد ، متعلق بعمليات بسيطة من نمط عادي جاري في الحياة اليومية ، تظهر خاصة في صفقات الولايات و البلديات. و لا تخص سوى المترشحين الوطنيين و الأجانب المقيمين في الجزائر ، يقوم الاختيار في هذه الحالة على معيار السعر وحده مثل كراء سوق السلع و الفواكه أو المواشي ، غير أنه يقل اللجوء إليها بسبب قيام الاختيار في غالب الأحيان على المعيار المالي و التقني معا.
05- المسابقة : عرفتها المادة 28 على أ ا إجراء يضع رهن المنافسة رجال الفن عندما تقتضي أسباب تقنية أو جمالية أو اقتصادية أو فنية أبحاثا خاصة ، و تتعلق إما بمفهوم مشروع ما ، أو تنفيذ مشروع تم إعداده مسبقا ، أو بمفهوم مشروع و تنفيذه معا ، و فيها يحدد المتنافسون الخدمة التي يقترحو ا في الحدود المقررة من المصلحة المتعاقدة التي تبين الحاجات التي يجب أن تشبعها و الحد الأقصى للنفقات المقررة سابقا.
يجب اللجوء إليها في جميع الحالات التي تكون فيها الإدارة ليس من صالحها أو ليس بإمكا ا أن تحدد الخطوط العريضة للمفهوم التقني أو الجمالي للعمل أو الخدمة.

ـ ثانيا : التراضي و الحالات الأخرى :

01ـ التراضي : و هو إجراء يسمح للإدارة بالقيام بمفاوضات مع المؤسسات أو الممولين الذين تختارهم دون دعوة شكلية للمنافسة ، و منح العقد بكل حرية للمترشح الذي تختاره ، و هذا الإجراء استثنائي و يمكن أن يأخذ أحد الصورتين :
أ- التراضي البسيط : إجراء لمنح العقد لمتعاقد ، دون الوضع رهن أية منافسة ، و ميزته أنه سريع و يسمح باقتصاد تكاليف منافسة لامبرر لها ، و قد نصت الفقرة الأخيرة من المادة 21 على أنه قاعدة استثنائية لا يمكن اعتمادها إلا في الحالات الواردة في المادة 37 وهي ،
- عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات إلا على يد متعامل وحيد يحتل وضعية احتكارية ، أو ينفرد بامتلاك الطريقة التكنولوجية التي اختار ا الإدارة.

_ في حالات الاستعجال الملح المبرر بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار ، قد تجسد في الميدان و لا يسعه التكيف مع آجال المناقصة ، بشرط أنه لم يكن في وسع الإدارة التنبؤ بالظروف المسببة لحالات الاستعجال ، و أن لا تكون نتيجة ممارسات احتيالية من طرفها.

- في حالة تموين مستعجل مخصص لضمان سير الاقتصاد أو توفير حاجات السكان الأساسية.

- عندما يتعلق الأمر بمشروع ذو أولوية و ذي أهمية وطنية ، و في هذه الحالة يخضع اللجوء إلى هذا النوع الاستثنائي لإبرام الصفقات للموافقة المسبقة لمجلس الوزراء.

ب- التراضي بعد الاستشارة : يسمح بإبرام العقد الإداري بعد استشارة محدودة بسيطة بالوسائل المكتوبة الكافية و المناسبة دون أي شكلية أخرى ، و لا تستشار إلا المؤسسات المؤهلة و المعتمدة و التي تستجيب لشروط تحقيق هذه الصفقة ،

و تتميز هذه الطريقة بحرية المفاوضة ، لكنها تحمل بذور خطر تعطيل مبادئ الشفافية و المساواة و فتح باب التعسف ، و لذلك لا يمكن اللجوء إليها إلا في الحالتين المذكورتين حصرا في المادة 38 و هي :

- عندما يتضح أن الدعوة إلى المنافسة غير مجدية.

- في حالة صفقات الدراسات و اللوازم و الخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى مناقصة ، و تحدد بقرار مشترك بين الوزير المكلف بالمالية و الوزير المعني[1].

02- الحالات الأخرى :

أ- الطلبية : نص المرسوم الرئاسي 03 . 301 المعدل لتنظيم الصفقات العمومية أنه عندما تقل قيمة عقود الخدمات و الأشغال و التوريد عن مبلغ 06 ملايين دج ، و كذا عقود الدراسات عندما لا تتجاوز قيمتها 04 ملايين دج ، يجوز أن يتم العقد بناء على مذكرات أو فاتورات.

غير أن غياب الشكلية لا يعني غياب المنافسة ، و لهذا على الإدارة أن تدرس السوق و تطلب الأسعار من عدة مولين.
كما أن الشراء و الأشغال بموجب فاتورة لا تكون جائزة إلا إذا اتضح خلال نفس السنة المالية أو من أجل اعتمادات سنوية موجهة لعملية الاستثمار المخطط نفسها ،أن الخدمات التي هي من نفس الطبيعة و المطلوبة من نفس الممون أو المنفذة من طرف نفس المؤسسة لا يفوق سعرها سقف الإبرام.

أما إذا تحتم القيام بعدة طلبات لخدمات يفوق مبلغها سقف الإبرام فإنه يجب إبرام صفقة تدرج فيها الطلبات المنفذة مسبقا و تعرض على الهيئة الخارجية للرقابة ، و مع ذلك يجب أن يكون اللجوء إلى إمكانيات التسوية و الضبط المقررة في المادة 05 من المرسوم استثنائيا ، و يجب أن يتضمن تقرير تقديم الصفقة تحديدا دقيقا و تبريرا كافيا للأسباب التي أدت إلى تجاوز سقف الإبرام.

و إذا تعلق الأمر بصفقة مجزأة إلى أقسام ، فإن الحد الأقصى للطلب أو قيمة الأشياء مجتمعة هي التي تؤخذ بعين الاعتبار لتحديد سقف الإبرام ، و لا يسمح بتقسيم صفقة متجانسة . و ما قل عن ذلك يبرم باتفاق أو فاتورة.

ومع ذلك فرض على بعض المؤسسات تطبيق قانون الصفقات ولو كان الطلب لا يتجاوز سقف الإبرام ، في حالة المؤسسات الإدارية ، و ذات الطابع الصناعي و التجاري ، و المرافق اللامركزية للإسكان و التعمير ، و هذا طبقا للتعليمة الوزارية رقم 501 الصادرة بتاريخ 1997/12/22.

---

[1] نلاحظ بمفهوم المخالفة لنص المادة 39 ، لا يكون اللجوء إلى الإشهار الصحفي لازما في حالة التراضي بشكليه

ب- الاتفاق : عقد مكتوب يتم إبرامه مع مؤسسة أو ممول محدد لتنفيذ الخدمات التي لا تفوق قيمتها سقف الإبرام ، و يهدف خصوصا إلى تحديد محتوى الخدمة و كيفيات و آجال التنفيذ ، الأسعار و شروط التسوية ، طبيعة الضمانات ، حقوق و التزامات الطرفين ، أي بند تراه الإدارة مفيدا.

ج- الإقتناءات أو الأشغال بموجب فاتورة : هي خدمات منفذة بموجب وصل بسيط أو رسالة طلب ،

بعد دراسة السوق يودع طلب لدى ممول أو مؤسسة دون أي شكلية أخرى ، يستند الالتزام على وصل الطلب و فاتورة شكلية ، المادة 07 من المرسوم التنفيذي 92 . 414: "إن الفاتورة التي تحمل دليلا على حسن تنفيذ الخدمات تشكل الوسيلة الوحيدة التي تمنح الحق في الدفع" ، ميزة هذا الإجراء أنه سريع ، و لكنه لا يمنح أية ضمانة يمكن استعمالها في حالة سوء تنفيذ الخدمة ، فلا تنظيم الصفقات و لا دفتر الشروط الإدارية العامة يقبلان التنفيذ.

ـ الفرع الثاني : إجراءات إبرام العقود الإدارية :

ـ أولا ـ إعداد دفاتر الشروط : تعبر عن مظهر الإذعان ، لذلك يجب إعدادها بعناية ، و إخضاعها للرقابة ، و تنجز قبل أي دعوة للمنافسة ،و حتى في حالة التراضي البسيط لتعريف المترشحين بطبيعة و محتوى الخدمة ، و مكان التركيب أو التسليم ، و مقتضيات الضمان أو الصيانة. و هي تحدد عند الحاجة الاختيارات و المقاييس التي سوف تستعمل لمعرفة مدى مطابقة المنتوج الذي سيستلم أو الأعمال التي ستنجز ، أما مخططات التنفيذ فيجب إعدادها وفقا للمقاييس الدولية المعروفة بشكل واضح و طبقا للمواصفات التقنية.

في حين أن الشروط العامة يجب أن تحدد التزامات المتعامل و أحكام الكفالة ، و التعويضات و التأمينات و الغرامات و الفسخ و التسبيقات ، و كيفيات الدفع بالنسبة للخدمة المنجزة. و عليه تتنوع هذه الدفاتر الى ثلاثة أنواع :

01 ـ دفتر الشروط الإدارية العامة : صدر في 21 نوفمبر 1964 ، ويشكل وثيقة أساسية تنظم العلاقات المترابطة في إطار العقد الإداري . و لا يوجد في التشريع الجزائري سوى هذا الدفتر الوحيد المطبق على صفقات الأشغال فقط.، و رغم أن المشرع وعد بتعديله و استحداث دفتر لصفقات الخدمات و الدراسات و اللوازم ، إلا أن ذلك لم يتحقق

لقد تجاوز الزمن هذا الدفتر في الكثير من أحكامه فضلا عن كونه يفتقد إلى الأساس القانوني لأنه لم يتخذ تطبيقا لنص جزائري.

0 2 ـ دفتر التعليمات الخاصة (CPS): و هو وثيقة أساسية تحدد الشروط الإدارية الخاصة بكل عقد ، و انطلاقا من مبدأ أن الخاص يقيد العام ، يمكن لهذا الدفتر أن يضع استثناءات على القواعد العامة التي يتضمنها دفتر الشروط الإدارية العامة ، و هذا ما قررته المادة 30 من هذا الأخير ضمنيا.

03 ـ دفتر التعليمات المشتركة (CPC): و هو يحدد الأحكام التقنية المطبقة على كل العقود المتعلقة بالنوع نفسه ، و يتم المصادقة عليه بقرار من الوزير المعني ، و في غياب القرار تكون الشروط المعنية في ملحق تقني لدفتر التعليمات الخاصة يبين الكشف الوصفي و نقطة الحساب كالوثائق البيانية.

ـ ثانيا : الخضوع لرقابة اللجنة : تشترط المادة 118 من تنظيم الصفقات العمومية خضوع المشاريع للرأي المسبق للجنة الصفقات المختصة قبل الشروع في الإعلان عن المناقصة ، و المقصود هو دفتر الشروط الخاصة ، حيث يودع لدى اللجنة التي

تقوم بدراسته خلال 15 يوم من الإيداع و التأشير عليه بالقبول أو الرفض و يعتبر فوات الأجل قرينة على المصادقة ، و هذا للتأكد من مطابقتها للقوانين و التنظيمات.

كما تقوم اللجنة الوطنية للصفقات بفحص الشروط الإدارية العامة ، و دفتر التعليمات المشتركة قبل أن تتم المصادقة عليها بقرار وزاري مشترك بالنسبة للأولى ، و بقرار من الوزير المعني بالنسبة للثانية.

ـ **ثالثا : إعلان الصفقة :** أوجبت المادة 43 إعلان الصفقة في الجريدة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي ، و على الأقل في جريدتين وطنيتين ذات توزيع واسع ، و على أن يحرر الإعلان باللغة الوطنية و بلغة أجنبية واحدة على الأقل ، و يجب أن تحتوي الإعلانات العنوان التجاري ، عنوان الإدارة ، و كيفية المناقصة أو المزايدة و موضوع العقد و الوثائق المطلوبة ، و تاريخ آخر أجل للإيداع و مكانه ، و إلزامية الكفالة عند الاقتضاء ، و التقديم في دفتر مختوم.

و يمكن للإدارة نشر إعلان بتمديد أجل إيداع العروض ، على أن يدرج الإعلان قبل انقضاء الأجل المحدد لإيداع العروض و على أن يبلغ لعلم المتعهدين بأي وسيلة

ـ **رابعا : ملف العقد أو الصفقة[1] :** يحتوي الملف على إعلان الصفقة ، الشروط العامة و الخاصة ، التعليمات الموجهة للمتعهدين ، المواصفات و المقاييس ، الجداول المرتبة للخانات و القيم ، قائمة الخدمات المرفوقة بأسعارها الوحدوية ، مخططات التنفيذ ، مشروع الصفقة.،الوصف الدقيق لموضوع العقد و الصفقات التقنية ، و الشروط الاقتصادية و التقنية و الضمانات المالية.،المعلومات أو الوثائق التكميلية ، اللغة أو اللغات الواجب استعمالها في تقديم التعهد.،

_ كيفيات التسديد و كل الكيفيات الأخرى ة الشروط التي تحددها الإدارة .

_ آجال صلاحية العروض و آخر الآجال و العنوان الدقيق للإدارة المتعاقدة.

_ الوثائق التي تخص تأهيل المتعاقد في الميدان المعني (شهادات التأهيل والترتيب ، الاعتمادات، المراجع المهنية ، القوانين الأساسية ، ، السجلات التجارية ، المراجع المصرفية ، الشهادات الجبائية ، شهادات الضمان الاجتماعي ، صحيفة السوابق العدلية للشخص الطبيعي و لمدير الشخص المعنوي ، إلا إذا كان الشخص المعنوي غير مقيم بالجزائر...)

ـ **خامسا : تقديم العروض :** تقدم العروض في الآجال المحددة لها ، على أن تكون مصحوبة برسالة تعهد ، و تصريح باكتتاب ، و كفالة التعهد الخاصة بصفقات الأشغال لا يمكن أن تقل عن 1% من سعر التعهد و ترد للمتعهد الذي لم يقبل بعد 35 يوما من نشر إعلان المنح المؤقت ، على أن ترد للمتعهد المقبول بعد إمضاء الصفقة.

و بعد ذلك يتم فحص الطرود من طرف لجنتين ، لجنة فتح الأظرفة و لجنة تقييم العروض.

ـ **سادسا : اختيار المتعامل[2]:** تكون معايير اختيار المتعامل و وزن كل منهما مذكور إجباريا في دفتر الشروط و يجب أن يستند الاختيار على الخصوص على الأصل الجزائري أو الأجنبي للمنتوج ، الضمانات التقنية و المالية ، السعر و النوعية

---

[1] المادة 50 من المرسوم الرئاسي 250.02 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل بالمرسوم الرئاسي 301.03

[2] المادة 46 من نفس المرسوم

و آجال التنفيذ ، التكامل مع الاقتصاد الوطني و أهمية الحصص أو المواد المعالجة ثانويا في السوق الجزائرية[3] ، شروط التمويل التي تمنحها المؤسسة الأجنبية و الضمانات التجارية و شروط دعم المنتوجات (الخدمة بعد البيع و الصيانة و التكوين) ، و يمكن أن تأخذ اعتبارات أخرى في الحسابات بشرط أن تكون مدرجة في دفتر شروط العقد.

منح هامش أفضلية لا يتجاوز 15% للمنتوج ذي أصل جزائري في جميع أنواع الصفقات ، على أن يحدد ملف المناقصة كيفية تقييم و مقارنة العروض لتطبيق هذه الأفضلية ، و يحدد قرار وزاري مشترك بين وزير المالية و وزير التجارة كيفيات تطبيق هذه المادة[1].

ـ **سابعا : إعلان المنح المؤقت :** يتم ذلك في نفس الجرائد التي نشر ا إعلان الصفقة مع تحديد السعر و آجال الإنجاز ، و إعلام العارضين بنتيجة العروض ، لتمكينهم من الاحتجاج ضد قرار المنح لدى لجنة الصفقات ، و بذلك يمنع على الإدارة التفاوض مع المتعهدين بعد فتح العروض و أثناء تقييمها و بعد المنح المؤقت.

ـ **ثامنا : بيانات الصفقات :** و تتضمن التعريف الدقيق بالأطراف و هوية الأشخاص المؤهلين لإمضاء الصفقة و موضوعها محدد تحديدا دقيقا ، و المبلغ بالدينار الجزائري و العملة الصعبة ، و شروط التسديد و آجال التنفيذ ، و بنك محل الوفاء ، و شروط الفسخ ، و الإشارة إلى دفاتر الأعباء العامة و دفاتر التعليمات المشتركة و البنود المتعلقة بمراجعة السعر ، و الرهن ، و نسب العقوبات المالية ، و كيفيات تطبيق القوة القاهرة ، و شروط دخول الصفقة حيز التنفيذ ، القانون المطبق و تسوية الخلافات.

ـ **تاسعا : أسعار الصفقة :** يدفع أجر المتعامل بالسعر الإجمالي و الجزافي ، أو بناء على قائمة سعر الوحدة ، أو بناء على النفقات المراقبة ، و بسعر مختلط ، و يمكن أن يكون السعر ثابتا أو قابلا للمراجعة أو قابلا للتحيين.

و دعى المرسوم الإدارة إلى تفضيل السعر الجزافي الذي لا يتيح إمكانية رفعه بالمراجعة أو التحيين[2].

_ **سعر الوحدة :** يدفع بانتظام أو بالتوازي مع الكميات المنفذة و المعاينة ، و يطبق سعر وحدوي للسلسلة أو القائمة المعدلة إن اقتضى الأمر تطبيق بنود تغيير السعر.

_ **النفقات المراقبة :** يدفع فيها مقابل الأشغال حسب نفقات فعلية و يتعلق الأمر باليد العاملة و المردود و العتاد ...

_ **السعر الإجمالي الجزافي** : يستعمل خاصة في مجال البناءات التحتية ، و يستوجب دفع كشف قيمي تقديري و مخططات للموافقة ، يقدمها المتعاقد تفصيلا للسعر.

_ **السعر المختلط :** يكون إجماليا و جزافيا بالنسبة للبناءات الفوقية ، و وحدويا بالمتر بالنسبة للبناءات التحتية و عليه فهو يكون في الصفقة التي تكون فيها أجزاء الخدمة مدفوعة الأجر بواحدة أو أكثر من الأشكال الأخرى.و تتم التسوية المالية بدفع التسبيقات أو الدفع على الحساب و بالتسويات على رصيد الحساب . ولا يمكن أن يتجاوز المبلغ الجامع بين التسبيق الجزافي و التسبيقات على التموين في أي وقت من الأوقات نسبة 50% من المبلغ الإجمالي للصفقة ، و تتم التسبيقات حسب وتيرة

---

[3]و هذا لدعم المؤسسات الصغرى و المتوسطة و دفعها نحو الحداثة و العولمة و مساعدتها على مكافحة البطالة.

[1]لم يصدر ذلك القرار و ربما كان ذلك أمرا مقصودا لأن قانون الصفقات استمد مبادئه من قانون النموذج للجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة ، و نلاحظ أن النص الفرنسي أكثر ضمانا لموضوعية و عدالة السلطة التقديرية المشروطة للإدارة ، في الاعتماد على معايير اختيار لم يذكرها المرسوم و هي معايير مفصلة في دفتر الشروط.

[2]يحبذ تعديل المادة 54 الفقرة الثالثة كما يلي: " لا يمكن تطبيق تحيين الأسعار إلا على الفترة التي تتراوح بين تاريخ أخر أجل لصلاحية العرض أو أخر أجل لصلاحية السعر، حسب الحالات المذكورة في المادة 53، و تاريخ تبليغ الأمر بالشروع في الخدمات".

تحدد تعاقديا بخصم من المبالغ التي يستحقها حائز الصفقة ، و مهما يكن من أمر ، فإنه يجب أن ينتهي تسديد التسبيقات إذا بلغ مجموع المبالغ المدفوعة نسبة 80% من مبلغ الصفقة.

يكون الدفع على الحساب شهريا و قد يكون على فترة أطول ، و تستهدف التسوية على رصيد الحساب المؤقت دفع المبالغ المستحقة للمتعاقد بعنوان التنفيذ العادي للخدمات المتعاقد عليها من الاقتطاعات. و يترتب على تسوية رصيد الحساب النهائي رد اقتطاع الضمان و شطب الكفالات.

ـ **عاشرا - الضمانات** : نصت المادة 80 على أنه يجب على الإدارة أن تحرص على إيجاد الضمانات الضرورية و هي الضمانات ذات الطابع الحكومي التي م المؤسسات الأجنبية ، و الضمانات المناسبة لحسن التنفيذ و منها الضمانات التي تحصل عليها المصلحة المتعاقدة لاسيما في الميدان المالي ، و يحضى بالأسبقية في اختيار المتعاقدين الأجانب من يقدم منهم أوسع ضمانات. و يتعين على المتعامل أن يقدم كفالة حسن التنفيذ زيادة على كفالة رد التسبيقات المنصوص عليها في المادة 63 ، باستثناء بعض صفقات الدراسات و الخدمات التي تحدد قائمتها بقرار وزاري مشترك بين وزير المالية و الوزير المعني.

و يمكن للإدارة أن تعفي المتعاقد من كفالة حسن التنفيذ إذا لم يتعد أجل الصفقة ثلاثة أشهر ، و تقضي المادة 86 أنه في حالة نص الصفقة على أجل الضمان تتحول كفالة حسن التنفيذ عند التسليم المؤقت إلى كفالة ضمان ، كما يمكن تعويض كفالة حسن التنفيذ باقتطاعات حسن التنفيذ في ما يخص صفقات الدراسات و الخدمات ، عندما تنص شروط المناقصة على ذلك.

يحدد مبلغ كفالة حسن التنفيذ بين 05 و 10 بالمائة من مبلغ الصفقة حسب طبيعة و أهمية الخدمات الواجب تنفيذها ، و تسترجع الكفالة أو الاقتطاعات في مدة شهر من تاريخ التسليم النهائي للصفقة.

نصت المادة 97 على أن الصفقات قابلة للرهن الحيازي حسب الشروط المنصوص عليها في ذات القانون .

ـ المطلب الثاني: : آثار العقود الإدارية

ـ الفرع الأول سلطات الإدارة المتعاقدة :

و هي وسائل قانونية تمتلكها الإدارة في مرحلة تنفيذ العقد و التي من شأ ا أن تجعل ذلك العقد محققا للغرض الذي أبرم من أجله ، و لها أن تمارسها كلا أو على انفراد و على نحو مستقل أو بصورة مجتمعة ما لم تكن هناك عقبات مادية في إمكانية الجمع. ، على أن لا تتعسف في استعمال هذه القدرة القانونية اتجاه المتعاقد معها ، و هذه السلطات تتمثل فيما يلي :

ـ أولا : سلطة المراقبة و التوجيه :و تجد أساسها القانوني في التشريع الجزائري خاصة في المادة 103 من تنظيم الصفقات العمومية ، و مفادها للمصلحة المتعاقدة أن تشرف على تنفيذ العقد فتراقب المتعاقد بغية التحقق من أن ذلك التنفيذ يتم وفقا للشروط المحددة بالعقد ، و تتخذ سلطة المراقبة من جانب الإدارة صورتان :

- الاكتفاء بالمراقبة و الإشراف على مراحل التنفيذ و إلزام المتعاقد بمراعاة شروط العقد وهو مبدأ عام سواء نص عليه العقد أم لم ينص.
- قيام الإدارة بتوجيه أعمال التنفيذ و اختيار طريقة التنفيذ التي تراها مناسبة و هو مبدأ عام في عقود الأشغال العمومية و لو لم ينص عليه العقد ، لكنه لا يتقرر للإدارة في عقود التوريد إلا إذا نص عليه العقد فهو إذا ليس مقررا كمبدأ عام في جميع العقود.

و تتم الرقابة بالتفتيش على العمل و الزيارة و طلب البيانات و الإحصاءات و فحص طبيعة العمل، كما تتم الرقابة بالطريقة المالية للتحقق من أن المتعاقد قد نفذ التزاماته المالية الناجمة عن العقد حسب الأصول. و حق الرقابة و إن كان مبدأ عام لا يجوز الاتفاق على مخالفته ، إلا أنه ليس مطلقا بل تحده اعتبارات لضمان عدم التعسف و الانحراف في استعمال السلطة ، و ضمان عدم التدخل في الأعمال الداخلية للمرفق ، و إلا انقلب العقد الإداري إلى أسلوب استغلال مباشر.

و تأخذ سلطة المراقبة هذه مداها في عقود الأشغال العامة من خلال ما تتمتع به الإدارة تجاه المقاول من إصدار أوامر عمل ، و التي تأخذ طريقها للتنفيذ بصورة مباشرة ، و ما على المقاول إلا الاستجابة لها مع حقه في الطعن ضدها أمام القضاء بعد تنفيذها أو إقامة دعوى بوقف تنفيذها.

إن الجهات التي تقوم بالمراقبة على تنفيذ العقود الإدارية في التشريع الجزائري عديدة ، فقد تكون الوزير في عقود الدولة ، و الوالي في عقود الولاية ، و رئيس البلدية في عقود البلدية ، و مدير المؤسسة في عقودها.

ـ ثانيا : سلطة توقيع الجزاءات : للإدارة سلطة توقيع الجزاءات على المتعاقد معها ، إذا ما قصر في تنفيذ التزاماته بأي وجه من الوجوه ، سواء كان بالامتناع عن تنفيذ العقد ، أو بتأخره في التنفيذ ، أو بالتنفيذ غير المرضي ، أو التنفيذ على أوجه سيئة ، أو بإحلال غيره في التنفيذ دون موافقة الإدارة ، و لها في كل هذه الحالات الحق في توقيعها على المتعاقد ، و هي التي لا يألفها الأفراد في عقود القانون الخاص ، بل من غير الجائز أن ترد فيها و لا تقررها إلا السلطة القضائية ، و لما كان المبدأ العام في تنفيذ العقود هو حسن النية فإنه في العقود الإدارية يضاف إليه مبدأ استمرارية المرفق العام ، و عليه فإن شدة الجزاءات المقررة تبررها غاية الوصول إلى تنفيذ الالتزام الضروري لسير المرفق العام فحسب ، و تنقسم هذه الجزاءات إلى نوعان من حيث مصدرها و إلى عدة أنواع من حث موضوعها ، فهي قد تكون جزاءات عقدية تستلزمها المصلحة العامة .

و قد تبنى مجلس الدولة الفرنسي هذا الموقف في أول حكم صادر له سنة 1907 ، حيث قضى أن نصوص العقد تحدد التزامات كل طرف ، و لما كان الإخلال بتلك الالتزامات يجب أن يترتب عليه توقيع جزاء ، فإذا لم ينص العقد على جزاء جاز للقاضي أن يحكم بجزاءات تتناسب و مدى الإخلال بنصوص العقد.

و هذه السلطة تتمتع ا الإدارة دون حاجة للنص عليها في العقد ، إلا أن الإدارة في استعمالها مقيدة بشروط منها ضرورة إعذار المتعاقد معها ، و خاضعة لرقابة القضاء ، و هي رقابة واسعة جدا لأ ا لا تقتصر على رقابة المشروعية و لكن تمتد إلى مدى ملائمة هذه الجزاءات للتقصير المتسبب فيه المتعاقد .

و تستطيع الإدارة توقيع هذه الجزاءات دون حاجة لأن تثبت أنه أصا ا ضرر ، و يغني ذلك الإدارة عن نظام التهديدات المالية ، و تتخذ هذه الجزاءات المالية الصور التالية :

01- التعويض : يرى البعض أنه ليس من الجزاءات الإدارية ، لأنه مجرد تطبيق للقواعد العامة في القانون الخاص ، إلا أن سلطة الإدارة ملاحظة فيه ، و ذلك بالتنفيذ المباشر في اقتضاء حقوقها على ألا تتعسف ، و أن تقرره بإنصاف ، و يبقى للمتعاقد الحق في الطعن في التقدير التعويض أمام القضاء الإداري الذي له الحق في إعادة التقدير.

02_الغرامة التأخيرية : و هو تعويض جزائي ، دون أن تلتزم الإدارة بإثبات الضرر ، لأنه مفترض دائما على مجرد التأخير و لها أن تفرض الغرامة دون حاجة لتوجيه إنذار على خلاف ما هو عليه الحال في القانون المدني.

لقد تطرق المشرع إلى هذا الجزاء في المادة 78 من تنظيم الصفقات العمومية التي نصت على أن الغرامات المالية التعاقدية المطبقة على المتعاقدين[1] بموجب بنود الصفقة ، من الدفعات التي تتم حسب الشروط و الكيفيات المنصوص عليها في العقد ، و للإدارة إذا ما ارتأت أن المتعاقد لم يتسبب في التأخير ، أو أ ا سلمت له أوامر بتوقيف الأشغال و باستئنافها أن تعفيه بقرار من دفع الغرامات المالية بسبب التأخير على مسؤوليتها ، و كذلك الأمر بالنسبة للقوة القاهرة ، و في كلتا الحالتين يترتب على ذلك الإعفاء تحرير شهادة إدارية.

نلاحظ أن القضاء الإداري يقرر غرامات التأخير استنادا إلى القواعد العامة ، إذ جاء في قرار للغرفة الإدارية للمحكمة العليا[2] : "من المقرر قانونا أن غرامات التأخير تطبق عند عدم تكملة الأشغال في الآجال ، على أساس مواجهة بسيطة بين تاريخ انقضاء الأجل المتعاقد عليه و تاريخ الاستلام ..."

---

[1] يجدر الذكر أن المادة 50 من قانون تنظيم الصفقات العمومية قد حددت نسب العقوبات المالية و كيفيات تحديدها.

[2] المجلة القضائية لسنة 1991 ، العدد الأول ، ملف رقم 56145 ، ص 133

3 0 ـ مصادرة الضمانات : و هي الضمانات المنصوص عليها في المواد من 80 إلى 88 من التنظيم المذكور أعلاه ، و قد نصت المادة 84 على أنه يتعين على المتعاقد أن يقدم كفالة حسن تنفيذ الصفقة زيادة على كفالة رد التسبيقات.
و بمفهوم المخالفة لنص المادة 88 يمكن القول أن هذه الضمانات المالية يحق للإدارة مصادر ا في حالة عدم تنفيذ المتعاقد لالتزاماته ، لأ ا نصت على أن تسترجع الكفالة المنصوص عليها في المادة 84 أو الاقتطاعات المذكورة في المادة 86 كليا في مدة شهر واحد ابتداءا من تاريخ التسليم النهائي للصفقة.

ـ ثالثا : سلطة الحلول : و هي أكثر الجزاءات خطورة ، و تتنوع حسب نوعية العقد ، فمثلا في عقد الامتياز تستطيع الإدارة أن تعلن حالة عجز أو حالة حجر ، أي أن تتولى الإدارة بنفسها إدارة المرفق العام أو أن تكلف جهة أخرى بإدارته حيث تحل محل المتعامل و تستخدم العاملين و المعدات و الوسائل لتنفيذ العقد ، لاسيما في عقود الامتياز ، أما في عقود الأشغال العامة ففي بعض الأحيان تتصرف الإدارة بدلا عن المتعاقد العاجز و يتعرض إلى عقوبة أشد خطورة حيث تعيد الإدارة المناقصة إلى المزاد العلني على حسابه ، و بالتالي تتجه إلى متعاقد آخر و تدفع له السعر المتفق عليه في العقد الأصلي ، أما الفارق إن وجد ، فيلتزم به المتعاقد العاجز ، و هذا ما نصت عليه المادة 35 من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبق على عقود الأشغال.
كما للإدارة أن تشتري على حساب المتعاقد في عقود التوريد بعد أن تمهله و تخطره بإهماله في تنفيذ التزاماته مع توقيع غرامة إذا اقتضى الأمر ذلك ، أما ما ينتج عن زيادة الثمن و المصاريف ، و ما يستحق على المتعاقد المقصر عن مدة التأخير ، فيخصم من مبلغ التأمين المودع ابتداءا لدى الجهة الإدارية أو من أي مبلغ آخر يكون مستحقا للمتعاقد لديها أو لدى أي جهة أخرى ، أما إذا كان سعر الشراء لأي صنف من الأصناف المتعهد ا يقل عن السعر الذي كان يصرح به المتعاقد الأول فلا يحق له المطالبة بالفرق بينهما.
و يمكن للإدارة وضع المشروع تحت الحراسة ، في حالة التوقف الكلي أو الجزئي للمرفق ، و يكون ذلك في عقود الامتياز حتى دون وجود خطأ من جانب الملتزم ، كأن يكون التوقف راجعا إلى قوة قاهرة ، و هنا ترفع يد الملتزم مؤقتا عن إدارة المشروع ، و لا يؤدي ذلك إلى إسقاط حقوقه ، و لها أن تدير المشروع بنفسها أو أن تعهد بتلك الإدارة إلى حارس مؤقت تختاره ، و إذا فرضت الحراسة كجزاء على تقصير المتعاقد فإن حراسة المشروع تكون على حسابه و تحت مسؤوليته ، و تعتبر سلطة الإدارة في وضع المشروع تحت الحراسة من النظام العام.

ـ رابعا : سلطة الفسخ : و هو من أخطر الجزاءات الموقعة و يتم على جميع أنواع العقود ، و هو المنصوص عليه في المادة 99 من التنظيم المذكور أعلاه ، و هكذا تستعمله الإدارة في الحالة التي لا ينفذ فيها المتعاقد التزامه بسوء تصرفه ، بعد توجيه إعذار له يحدد وزير المالية البيانات الواجب إدراجها فيه ، و كذا آجال نشره في شكل إعلان قانوني ، و إذا لم يتدارك ذلك التقصير في الأجل المحدد يمكن للإدارة فسخ العقد بقرارها الذي لا يمكن الاعتراض عليه عند تطبيقها للبنود التعاقدية للضمان ، و الملاحقات الرامية إلى تصليح الضرر الذي لحقها بسبب سوء تصرف المتعاقد معها ، هذه الإجراءات تلجأ لها الإدارة في حالة الصفقة فحسب ، أما في غيرها فتفسخ العقد مباشرة بعد الإعذار.

ـ **خامسا : سلطة التعديل :** تعتبر هذه السلطة واحدة من أهم المميزات التي تستأثر ا الإدارة ، بل أ ا تعتبر من الشروط غير المألوفة في القانون الخاص و لو وردت في عقد منه لأبطلته[1]، و مهما يكن من أمر فإن ذلك يعد قرينة واضحة على خصوصية العقد إداري ، و تنصب سلطة التعديل على الالتزامات المنصوص عليها في العقد ، إضافة إلى عنصر أو أكثر من العناصر الأخرى منها[2] ، التعديل في كمية الأعمال و الأشياء محل العقد ، التعديل في وسائل و طرق التنفيذ المتفق عليها ، التعديل في مدة تنفيذ العقد.

و تختلف هذه السلطة عن الفسخ بسبب إخلال المتعاقد بالتزامه إخلالا جسيما ، لأن الإدارة المتعاقدة و بدون خطأ من طرف المتعاقد معها لها سلطة في إ اء العقد الإداري ، متى اقتضت المصلحة العامة ذلك ، و أساسها القانوني هو مقتضيات سير المرافق العامة ، غير أنه للمتعاقد الحق في المطالبة بالتعويض الكامل لما أصابه من أضرار نتيجة الإ اء التقديري.

الفرع الثاني : حقوق و التزامات المتعاقد مع الإدارة :

ـ أولا : حقوق المتعاقد مع الإدارة :

01- الحصول على المقابل المالي[1] : و هو الحق الأساسي للمتعاقد ، و يكون في أشكال متعددة مثل الرسم في عقود الامتياز ، المرتب الشهري في حالة إيجار الأشخاص ، أو الثمن أو المقابل في أغلب العقود الإدارية . و عادة ما يخضع لقاعدة الدفع بعد أداء الخدمة ، و قد يكون إجماليا أو على شكل أقساط ، و يتم دفع كل قسط بعد إنجاز مرحلة من العمل المطلوب ، و بالنسبة للعقود الهامة التي تحتاج إلى رؤوس أموال كبيرة تتبع الإدارة طريقة التسبيقات على أن تسحب هذه المبالغ من الثمن المستحق في النهاية ، كما يمكن أن يكون الدفع على الحساب و يمكن أن تكون التسوية على رصيد الحساب . و قد عرفت المادة 62 من قانون تنظيم الصفقات العمومية كل واحدة من هذه الكيفيات على النحو التالي:

ـ **التسبيق** : مبلغ يدفع قبل تنفيذ الخدمة محل العقد و دون مقابل مادي للتنفيذ ، و يكون جزافيا بقيمة أقصاها 15% من السعر الأولي للصفقة (المادة 64) ، و يمكن أن يفوق النسبة المذكورة إذا كان يترتب على رفض المصلحة المتعاقدة قواعد الدفع أو التمويل المقررة على الصعيد الدولي ، الضرر الأكيد ذه المصلحة بمناسبة التفاوض على الصفقة ، وفي كل الأحوال لا يمكن أن يكون التسبيق على التموين إلى جانب التسبيق الجزافي إذا أثبت المتعاقد في عقود الأشغال و اللوازم، حيازته عقود أو طلبات مؤكدة للمواد أو المنتوجات الضرورية لتنفيذ الصفقة ، و في كل الأحوال لا يمكن دفع التسبيقات الا بكفالة يصدرها بنك جزائري أو بنك أجنبي يعتمده بنك جزائري.[2]

ـ **الدفع على الحساب :** دفع تقوم به المصلحة المتعاملة مقابل تنفيذ جزئي لموضوع الصفقة.

ـ **التسوية على رصيد الحساب :** دفع مؤقت أو ائي للسعر المنصوص عليه في الصفقة بعد التنفيذ الكامل و المرضي لموضوعها ،

---

[1]و هو المبدأ المنصوص عليه في المادة 106 من القانون المدني ، الذي يعتبر القاعدة العامة التي يرد عليها استثناء وحيد في المادة 107 الفقرة الثانية و التي تسمح للقاضي بتعديل العقد.

[2]لا يمكن تعديل العقد جذريا ، فمثلا تحويل وحدة عسكرية إلى وحدة صناعية يجعل من غير المفيد استمرار عقد التوريد ...

[1]الأستاذ أحمد محيو ، المرجع السابق ، الصفحتين 385 ، 386.

[2]هذه الأحكام تتعلق بالصفقات العمومية ، و لا يوجد ما يمنع الإدارة ، من الاستعانة بها في حالات العقود الإدارية الأخرى.

و قد قضت المحكمة العليا[3] أن المتعاقد يأخذ فقط المبالغ المتفق عليها ، حيث جاء في قرارها : "من المقرر قانونا أنه إذا أبرم عقد بأجر جزافي على أساس التصميم المتفق عليه مع رب العمل ، فليس للمقاول أن يطالب بأية زيادة في الأجر و لو حدث في هذا التصميم تعديلا أو إضافة"

2ـ حق اقتضاء التعويضات : يرد هذا الاحتمال في العديد من الحالات منها حدوث خطأ من جانب الإدارة يرتب ضررا للمتعاقد و تلتزم الإدارة بتعويضه حسب القواعد العامة ، كما قد يقوم المتعاقد بتنفيذ أعمال لم تطلبها الإدارة و يثبت أن هذه الأعمال لازمة حتما لتنفيذ العقد ، أو عندما تواجه صعوبات جيولوجية ،حيث قضى مجلس الدولة الفرنسي بالتعويض فيها حتى ولو لم يكن قد اتفق بشأ ا مسبقا.

كما قد يكون التعويض مؤسسا على التأخير في دفع مستحقات المتعاقد ، حيث نصت الفقرة 05 من المادة 77 من تنظيم الصفقات العمومية على : "يخول عدم صرف الدفعات على الحساب في أجل شهر أو شهرين حسب الحالة للمتعامل المتعاقد و بدون أي إجراء الحق في استلام فوائد التأخير محسوبة على أساس نسبة الفائدة المطبقة على القروض قصيرة المدى ، كما يترتب على عدم دفع كل الفوائد على التأخير أو جزء منها عند صرف الدفعات زيادة بنسبة 02% من هذه الفوائد على كل شهر تأخير تحسب كاملا يوما بيوم".

لقد أخذ القضاء الإداري في مناسبات عديدة بحق المتعامل في التعويض حيث جاء في إحدى قراراته : "إن فسخ العقد من قبل الإدارة ، حتى و لو حصل للمصلحة العامة ، يتضمن بالمقابل حق المتعاقد في التعويض الذي ينبغي أن يؤخذ في الاعتبار كل الفوائد التي كان سيحصل عليها فيما لو نفذ العقد"[1].

كما قضت المحكمة العليا في مناسبة أخرى أن القاضي يحدد مقدار التعويض في حالة عدم اتفاق الفرقاء عليه : "باعتبار أن هذا القرار الإداري لا يمكن أن يشكل بصورة صحيحة ، عرضا بديلا كالذي نص عليه القانون ، و هو العرض الخاضع ، في حالة عدم اتفاق الفرقاء ، لمراقبة القاضي[2].

3ـ الحق في بعض امتيازات السلطة العامة[3]: و منها الحق في تحصيل الرسوم ، مثل دفع مبلغ من النقود مقابل استعمال الطريق ، حق استخراج المواد الأولية كالحجارة و الرمل من الملكيات الخاصة ، حق الاحتلال المؤقت لملكيات خاصة من أجل القيام بالأشغال العامة ، الحق في بعض القروض ، و عدم السماح لشخص آخر بممارسة نفس النشاط في نفس المنطقة.

و قد قضت المحكمة العليا ذه الامتيازات ، إذ في قضية رفعت لها دعوى إلغاء قرار ولائي سمح لمؤسسة خاصة مكلفة بأشغال عامة بالإستلاء على ملكية خاصة مؤقتا ، و قد رفض القاضي الدعوى معتبرا أن امتيازا كهذا يمكن أن يستأثر به الأشخاص العاملين لحساب الإدارة[4].

4 0- الحق في إعادة التوازن المالي : استقر القضاء الفرنسي على هذا الحق حتى في حالة عدم النص عليه ، و لذلك فالمتعاقد في حماية من المخاطر الاقتصادية التي يتعرض لها أثناء تنفيذ العقد و هو كذلك في حماية من المخاطر الإدارية.

أ- نظرية المخاطر الإدارية : و تسمى أيضا بنظرية فعل الأمير، « Le fait de prince »

---

(3) قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1997/06/18 ملف رقم 144112، المجلة القضائية لسنة 1997، العدد الأول صفحة 21.

(1)قرار الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر بتاريخ 1966/11/08 ، حولية القضاء لسنة 1967 ، ص 264

(2) قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا الصادر بتاريخ 1965/04/02 ، المجلة الجزائرية لسنة 1965 ، العدد 02 ، ص 101

(3) الأستاذ أحمد محيو ، المرجع السابق، صفحة 395.

(4) قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا الصادر بتاريخ 1965/07/02 ، حولية القضاء لسنة 1965 ، ص 254

و مضمو ا كل إجراء صادر عن السلطة العامة للدولة ، يؤدي إلى زيادة أعباء المتعاقد في تنفيذ العقد مثل تعديل قوانين المالية ، أو قوانين الاقتصاد و التجارة و العمال ، و التي تنتج عنها الزيادة بشكل ثقيل في أعباء المتعاقد ، الشيء الذي يبرر تدخل الإدارة لمساعدته و مساهمتها في تلك التكاليف الإضافية.

لكن يجب أن يتوفر شرط واحد على الأقل من هذه الشروط التالية لكي تساهم الإدارة في إعادة التوازن المالي للعقد :

_ أن تتخذ الإدارة المتعاقدة إجراءات تؤدي بطريقة مباشرة إلى الإخلال بالتوازن المالي للعقد و في هذه الحالة يجب على الإدارة التعويض.

_ أن تتخذ الإدارة إجراءات لا تنصب مباشرة على موضوع العقد ، و لكنها تؤدي بطريقة غير مباشرة إلى الإخلال بالتوازن المالي للعقد . و في هذه الحالة يجب على الإدارة التعويض متى كانت هذه الإجراءات مست موضوعا جوهريا روعي عند التعاقد مثل أن ترفع الإدارة المتعاقدة رسوما لمادة معينة في موضوع العقد المبرم بعد إبرامه مباشرة

_ أن تصدر إجراءات من جهة غير الإدارة المتعاقدة مثال ذلك صدور تشريعات عامة ذات صبغة اقتصادية أو عمالية ، حيث تؤثر على مركز المتعاقد مثل الزيادة في الضرائب ، و الرسوم الجمركية التي تنعكس على الأسعار و رفع الأجور و ساعات العمل

إلا أن الاتجاه القضائي الإداري الحديث في فرنسا يقصر تطبيق نظرية فعل الأمير على الإجراءات الصادرة من الجهة الإدارية التي وقعت العقد ، سواء أثرت في العقد مباشرة أو بطريقة غير مباشرة.و مقدار التعويض إذا حكم به القاضي بتوافر شروطه يكون تعويضا كاملا أي ما فاته من كسب و ما لحقه من خسارة.

و من أمثلة إجتهادات قضاؤنا الإداري في هذا ا ال أن هناك عقد بين الإدارة و مقاول لتوصيل الأعمدة و الخطوط الكهربائية. و نص العقد على إمكانية تحويل وجهة الأعمدة لمقتضيات الأمن العام أو مصلحة الطرق ، إلا أن بلدية فوكة *،و هي ليست طرفا في العقد* ، أرادت بناء مدرسة ، مما حتم على المقاول تحويل وجهة الأعمدة ، و قد اعتبرت الغرفة الإدارية أن ذلك لم يرد في العقد و لم يكن متوقعا و اعتبرته داخلا في فعل الأمير لأن المدرسة لم يكن متوقعا بناؤها لحظة التعاقد[1].

ب- نظرية المخاطر الاقتصادية : و تسمى بنظرية الظروف الطارئة ، و مصدر وجودها هو مجلس الدولة الفرنسي ، و سبب وجودها هو ضمان سير المرافق العامة ، و مفهومها إذا طرأت بعد التعاقد ظروف لم تكن متوقعة وقت التعاقد جعلت تنفيذ العقد مرهقا بالنسبة للمتعاقد ، فإن السلطة الإدارية تكون ملزمة بالتعويض جزئيا عن الخسائر الإضافية عن الحد المعقول التي قد تكون ترتبت على هذه الظروف ، إلا إذا رأت الإدارة تعديل شروط العقد بما يخفف عن المتعاقد وضع الظرف الطارئ و يمكنه من الاستمرار في تنفيذ العقد دون إرهاق. و يشترط في التزام الإدارة بالتعويض و إعادة توازن العقد الشروط التالية :

_أن يكون الظرف غير متوقع مثل نشوب حرب ، أو أزمة اقتصادية خطيرة و لا يمكن المطالبة بالتعويض إذا أصبح تنفيذ العقد باهظا نتيجة لارتفاع الرسوم الضريبية لأن ذلك الحدث لا يعتبر غير متوقع و لا غير عادي ، و هذا ما قضت به المحكمة العليا ، الغرفة الإدارية في قرارها الذي جاء فيه[2] : "من المقرر قانونا أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الواسع توقعها ، و ترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي ، و إن لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين ، بحيث يهدده بخسارة فادحة ، جاز للقاضي تبعا للظروف و بعد مراعاة مصلحة الطرفين ، أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول و يقع باطلا كل

---

[1] قرار الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر العاصمة الصادر بتاريخ 1964/12/11

[2] المجلة القضائية لسنة 1994 ، العدد الأول ، ص 217 و ما بعدها ، ملف 99694

اتفاق على خلاف ذلك ، و لما ثبت أن السوق محل العقد المبرم بقي مغلقا بسبب مرض الحمى فإن ذلك يعد حادثا استثنائيا غير متوقع يجب الأخذ به".

_أن يكون الظرف خارج عن إرادة المتعاقد ، فإن كانت له علاقة فيجب أن يتحمل نتائج أخطاءه و سوء تصرفه.

_ أن يؤدي الظرف إلى انقلاب في اقتصاديات العقد انقلابا جوهريا لأن مجرد ضياع الربح أو انخفاضه لا يكفي بل يجب أن يكون هناك عجز مستمر جسيم يتجاوز الحد الذي كان يجب أن يدخل في تقديره وقت التعاقد.

و مهما كان الأمر فإن المتعاقد لا يعفى من تنفيذ التزاماته ، و إنما الحق في الحصول على تعويض و لا يشمل كل الأضرار بل تتحمل الإدارة جزء من الخسارة[3].

و تدخل القوة القاهرة في مفهوم الظرف الطارئ على أن يشترط فيها عدم التوقع و عدم إمكانية الدفع ، و يبدو أن مجلس الدولة يقرر ذلك في قراره : "حيث أنه لا يمكن التمسك بالقوة القاهرة ... لأنه ليس للوضعية لا طابع عدم التوقع و لا الاستثناء"[1].

ـ ثانيا : التزامات المتعاقد مع الإدارة :

01- تنفيذ العمل : ينبغي على المتعامل المتعاقد أن ينفذ العقد حسب الشروط المتفق عليها و على وجه حسن يتفق و تحقيق الأهداف المرجوة ، و يلتزم بذلك التحقيق شخصيا ، و لو أن المادة 94 من المرسوم الرئاسي 250.02 تسمح بالتعامل الثانوي لجزء من موضوع الصفقة في إطار التزام تعاقدي يربط المتعامل الثانوي مباشرة بالمتعامل المتعاقد التابع للمصلحة المتعاقدة ، إلا أن المتعاقد يبقى هو المسؤول الوحيد تجاه المصلحة المتعاقدة (المادة 95) ، و لا يمكن اللجوء إلى التعامل الثانوي إلا إذا حدد ا ال الرئيسي للجوء إليه في العقد الإداري ، و أن يحضى كل متعامل ثانوي بموافقة الإدارة (المادة 96).

جاء في قرار للمحكمة العليا "[2]... و عملا بمبدأ الفصل بين السلطات ، لا يمكن للقاضي الإداري إجبار الإدارة على الالتزام بحل جديد لم يتم النص عليه في بنود العقد الأصلي بين الطرفين." و هذا بصدد تنفيذ العقد.

2 0 ـ الالتزام بالضمان : و هو الالتزام الوارد في القانون المدني و هو الشريعة العامة و أم القوانين الذي يطبق على كل العقود ، و مفاده يظهر خاصة في عقود الأشغال حيث تقضي المادة 454 أن المهندس المعماري و المقاول يضمنان بالتضامن ما يحدث خلال عشر سنوات من دم كلي أو جزئي فيما شيداه من مباني أو أقاماه من منشآت ثابتة أخرى ، و لو كان التهدم ناشئ عن عيب في الأرض ، و يشمل الضمان ما يوجد في المباني و المنشآت من عيوب ، و تبدأ مدة السنوات العشر من وقت تسليم العمل ائيا.

---

[3]يجد هذا التبرير أساسه خاصة في قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 15 ماي 1914 ، حيث تتلخص وقائع القضية في أن الشركة العامة للإنارة أبرمت عقد امتياز مع مدينة بوردو لتوليد الكهرباء ، ومع اندلاع الحرب العالمية الأولى ارتفعت أسعار مادة الفحم _ المستخدمة في عملية التوليد_ بشكل مضاعف ، اعتبر مجلس الدولة أن الاستمرار في تنفيذ العقد على أصله سيؤدي إلى حرمان مدينة بوردومن الكهرباء بسبب إفلاس يهدد هذه الشركة ، و توصل إلى استمرار هذه الشركة في تنفيذ العقد دون أن تتحمل كل العجز

(1) قرار مجلس الدولة الجزائري الصادر في 1999/03/08، الأستاذ لحسن آث ملويا ،صفحة 75.

(2) [1]قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بتاريخ 1994/07/24 ، ملف 105050 المجلة القضائية لسنة 1994 العدد 03 ، ص 218

و تقضي المادة 556 ببطلان كل شرط يقصد به الإعفاء من الضمان ، غير انه إذا تعلق الأمر بوضع التصاميم فقط ، لم يكن المعني مسؤولا إلا عن العيوب التي أتت من التصميم (المادة 555).

ـ المطلب الثالث: تنفيذ العقود الإدارية :

ـ الفرع الأول: التنفيذ العيني للعقود الإدارية:

تنفذ العقود الإدارية تنفيذا عينيا كسائر العقود في حالتين:

ـ **أولا: انقضاء العقد:** و ذلك بتنفيذ موضوعه، فإذا ما قام المتعاقد بتنفيذ العمل المنوط به في عقد الأشغال العامة، و إذا ما قام المتعهد بتسليم البضاعة التي تعهد بتوريدها، ففي هذه الحالات و عندما تقوم الإدارة بتنفيذ التزاما ا التعاقدية يكون العقد قد انقضى انقضاءا عاديا و ذلك لاستنفاذ موضوعه الذي عقد من أجله.

ـ **ثانيا : انتهاء المدة :** ينقضي العقد الإداري بانتهاء المدة المحددة له باتفاق الطرفين ، فيضع ذلك الانقضاء حدا لآثار العقد بالنسبة للمستقبل ، فلا تنشأ عليه بعد انتهاء مدته التزامات جديدة من نوع الالتزامات المستمرة و المتجددة.

و هنا نميز بين حالة ما إذا كان العقد فوري التنفيذ كعقد البيع حيث ينقضي بتنفيذه إلى غير رجعة، و في حالة ما إذا كان العقد مستمر التنفيذ فقد يتولد عن تنفيذ الالتزامات التعاقدية بعد مرور المدة ، الحق في مطالبة الإدارة بتعويض المتعاقد ، و يمكن تصور ذلك في حالتين :

<u>1</u>- الحالة الأولى : حالة الموافقة على تجديد الالتزام صراحة أو ضمنا ، و لا صعوبة في حالة التجديد الصريح . أما في حالة التجديد الضمني فقد سلم مجلس الدولة الفرنسي بأنه إذا كانت ظروف الحال تكشف عن رضا الإدارة الضمني في استمرار المتعاقد في التنفيذ رغم انقضاء المدة ، فإن ذلك لا يسقط حق المتعاقد في الحصول على المقابل المالي لذلك الالتزام الإضافي.

2- الحالة الثانية : و هي حالة استمرار ملتزم المرفق العام بأداء الخدمة المنوطة به بشرط حسن النية من جانبه ، و ثبوت فائدة ذلك الاستمرار ، حينئذ يكون تعويض المتعاقد على أساس العقد أيضا بصرف النظر عن التجديد الضمني[1].

ـ الفرع الثاني : النهاية غير الطبيعية للعقود الإدارية :

[1] يرى الأستاذ سليمان الطماوي أن العقد في هذه الحالة يستمر بناءا على نظرية شبه العقد ،ا لا أن الفقه و القضاء هجرا هذا المصطلح منذ زمن ، الأستاذ الطماوي ، المرجع السابق ، ص 756

تنقضي العقود الإدارية بموجب هذه الحالة بأحد الأسباب التالية :

ـ **أولا : الفسخ باتفاق الطرفين :** كما أن العقد ينعقد باتفاق الطرفين ، فإنه ينتهي باتفاق الطرفين أيضا ، إذا ما قررا ذلك و قبل أن يتحقق التنفيذ العيني بشكل تام أو قبل انتهاء المدة ، و الفسخ ـذه الطريقة تطبق بشأنه القواعد العامة في القانون المدني[2] ، و قد يتفق الطرفين على تعويض أحد طرفي العقد عما فاته من كسب ، و قد لا يشيرا إلى ذلك فلا يستحق أيا منها التعويض.

لقد نصت المادة 100 من المرسوم الرئاسي 250.02 على ذلك و سمته "الفسخ التعاقدي" الذي يمكن القيام به حسب الشروط المنصوص عليها صراحة بين الطرفين ، و في حالة هذا الفسخ يوقع الطرفين وثيقة الفسخ التي يجب أن تنص على تقديم الحسابات المعدة تبعا للأشغال المنجزة و الأشغال الباقي إنجازها ، و كذلك تطبيق جميع بنود الصفقة بصفة عامة.

لقد استعمل المشرع عبارة "الأشغال" و كأن العقود الإدارية تنحصر فيها.

ـ ثانيا : الفسخ بقوة القانون :

يفسخ العقد بقوة القانون بتحقق وقائع معينة تؤدي إلى فسخه فعلا ، و ذلك في الحالات الآتية :

01- الفسخ بهلاك محل العقد : و هنا يكون العقد مفسوخا تلقائيا و بحكم القانون كأن يتبين أن البضاعة قد احترقت أو هلكت... ، و هلاك محل العقد بفعل أحد المتعاقدين يوجب عليه التعويض، أما إذا كان سبب الهلاك خارج عن إرادة الطرفين كأن يكون نتيجة قوة قاهرة فلا موجب للتعويض لأن انقضاء الالتزام ـذه الطريقة يقوم مقام الوفاء.

02- الفسخ عند تحقق الشرط الفاسخ : و من ذلك حالة وفاة المقاول أو إفلاسه أو وضع أمواله تحت الحراسة القضائية و ذلك من لحظة وقوع الحالة المسببة له.

03- الفسخ بصدور قانون : من ذلك مثلا صدور قوانين تنهي جميع الامتيازات الأجنبية في البلاد.

ـ **ثالثا : الفسخ القضائي :** يتم الفسخ في هذه الحالة بطلب يتقدم به أحد المتعاقدين إلى القاضي ، و لهذا الأخير سلطة واسعة في التصدي لموضوع الدعوى كما سنرى ذلك في المبحث الموالي.

---

[2] المواد من 119 إلى 122 من القانون المدني الجزائري الصادر بالأمر 58/75 بتاريخ 1975/09/26

ـ **رابعا : الفسخ من جانب واحد :** و المقصود به الفسخ الإداري بالإرادة المنفردة ، و هو من مظاهر سلطة الإدارة في العقود الإدارية، و تلجأ الإدارة إليه سواء نص عليه العقد أو لم ينص.

لقد نصت المادة 99 من المرسوم المذكور أعلاه ، على أنه في حالة عدم تنفيذ المتعاقد التزاماته ، تعذره الإدارة و تمهله أجلا لتنفيذها ، و في حالة عدم تداركه ذلك ، تفسخ الصفقة من جانب واحد.

و يكون الفسخ مجردا إذا أ ت الإدراة الرابطة التعاقدية ، كما قد يكون على مسؤولية المتعاقد بطرح المناقصة من جديد على حسابه ، أو بالتوريد مع التزامه بالفارق السلبي و هذا في حالات الخطأ الجسيم مثل عدم تنفيذ القرارات ، و الإهمال ، و إيقاف التنفيذ ، و التنفيذ على أوجه سيئة أو ممارسة الغش ،

و يعتبر الفسخ غير المسبق بالإعذار معيبا و يعفي المتعاقد من نتائجه ، إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك[1].

ـ المبحث الثالث : الرقابة على العقود الإدارية

نظرا لأهمية العقود الإدارية فهي لا تبقى شأنا ثنائيا بين الطرفين المتعاقدين الذين تربطهما مصالح متناقضة تؤدي إلى نشوب نزاعات بينهما ، لذلك أخذ المشرع بجملة من الإجراءات لحل هذه المنازعات ، و بموجبها تخضع العقود الإدارية للرقابة الإدارية ، لكن ذلك لا يتعلق إلا بالصفقات العمومية و في مرحلة ثانية نجد الرقابة القضائية ، و هي واسعة و مهمة ، و في مرحلة أخيرة نجد رقابة من نوع خاص ، لذلك سأتناول بالدراسة الرقابة الإدارية في مطلب أول ، و الرقابة القضائية في مطلب ثاني ، و الرقابة شبه القضائية في مطلب ثالث و أخير.

ـ المطلب الأول : الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية :

تخضع العقود الإدارية كغيرها من الأعمال الإدارية لرقابة الوصاية اذا تعلق الأمر بالهيئات اللامركزية،ولرقابة تسلسلية اذا تعلق الأمر بالهيئات غير الممركزة

ـ رقابة الوصاية : تمارس على المؤسسات والجماعات المحلية من طرف جهة الوصاية مثل الوالي على ا لس الشعبي البلدي

ـ الرقابة التسلسلية : تمارسها السلطات المركزية على الإدارات غير الممركزة مثل وزارة الداخلية على المديرية العامة للأمن الوطني ، والرقابة التي تمارسها وزارة المالية على مديرية الجمارك وغيرها ....

و تتعلق بالصفقات العمومية و تكون عند إبرام الصفقة و بعد المنح المؤقت طبقا للمادة 101 ، حيث يتقدم المناقص الذي لم ترسو عليه المناقصة بتظلم خلال العشرة أيام لدى لجنة الصفقات المختصة التي تصدر قرارها في أجل خمسة عشر يوما ابتداء من تاريخ انقضاء أجل عشرة أيام ، كما قد تكون الرقابة عند نشوء ا اع بسبب تنفيذ الصفقة ، و يرفع التظلم إلى اللجنة المختصة التي لها أن تصدر مقررا في خلال ثلاثين يوما من تاريخ إيداع الطعن لديها. (المادة 102).

---

[1] الأستاذ يوسف بركات أبو دقة ، امتيازات الإدارة في مواجهة المتعاقد معها ، بحث لنيل شهادة الماجستير ، ص 142 ، جامعة الجزائر ، سنة 1977

ـ الفرع الأول : الرقابة الداخلية :

تمارسها لجنة فتح الأظرفة ، و لجنة تقييم العروض ، و هي نظام يسمح بالتحكم في إجراءات العقود الإدارية عموما و تحقيق مصالح الإدارة و النوعية و الملائمة المرغوبة اقتصاديا في الوقت المطلوب بسعر ممتاز من طرف متعامل مؤهل ، و سميت بالرقابة الداخلية لأن لجا ا تشكل على مستوى المصلحة المتعاقدة ، و هذه اللجان على نوعان :

ـ **أولا : لجنة فتح الأظرفة :** يحدد مسؤول كل مصلحة متعاقدة تشكيلتها بموجب مقرر ، و هي تجتمع في آخر يوم من أجل إيداع العقود لكي تقوم بإثبات صحة تسجيلها حسب ترتيب وصولها و ذلك على سجل خاص، و تحرير محضر فتح الأظرفة أثناء انعقاد الجلسة ، و محضر بعدم جدوى الدعوى إلى المنافسة فيما يتعلق بإجراءات إيداع العروض ، و ذلك عند الاقتضاء ، و لم ينص المرسوم الرئاسي على حالة استقبال عرض عن طريق الإيداع أو البريد في المدة التي تفصل تاريخ الأجل المحدد للإيداع و تاريخ فتح الأظرفة.

تجمع اللجنة بحضور المتعهدين الذين يتم إعلا م مسبقا في دفتر الشروط ، أو في إعلان المناقصة ، أو بأية وسيلة أخرى ، و يصح الاجتماع مهما كان عدد الأعضاء الحاضرين ، و تنتهي الجلسة بتحرير محضر يوقعه جميع الأعضاء الحاضرين. (المواد من 107 إلى 110 من المرسوم الرئاسي

ـ **ثانيا : لجنة تقويم العروض[1] :** يعين مسؤول كل مصلحة متعاقدة أعضاؤها على أن يكونوا مؤهلين و ذو اختصاص و خبرة و لهم قدرة على التحليل و التلخيص ، و لا يوضع معيار الأقدمية في الاعتبار ، و يؤخذ فقط بالمعيار التقني الذي يبدو ذو أهمية في هذه اللجنة أكثر منها في لجنة فتح الأظرفة ، و تتنافى العضوية في اللجنتين ، تتمثل مهام هذه اللجنة فيما يلي :

ـ إقصاء العروض غير المطابقة لموضوع الصفقة ، و لمحتوى دفتر الشروط من خلال فحصها بمختلف خصوصيا ا التقنية مع مراعاة النوعية و أجل تنفيذ الخدمة ، و بناء على المعايير المحددة في المادة 47 و المفصلة في دفتر الشروط ، و إذا وجدت اللجنة أن عدة عروض متساوية فلها أن تطلب اقتراحات جديدة من المترشحين لترجيح أحد العروض.

ـ يمكن لها أن تقترح على المصلحة المتعاملة رخص العرض المقبول إذا أثبت أنه يترتب على منح المشروع هيمنة المتعامل المقبول على السوق أو يتسبب في اختلال المنافسة في القطاع المعني بأية طريقة كانت.

ـ في مرحلة أولى تصنف اللجنة العروض على أساس الجانب التقني ، و العروض التي تتحصل على درجة دنيا كما هو منصوص عليه في دفتر الشروط تقصى

ـ في مرحلة ثانية تفتح العروض المالية للمقبولين تقنيا فقط مع تقييمها ، يتم إجراء أحسن عرض من الناحية الاقتصادية إذا كانت الخدمة معقدة ، في حين تختار العرض الأقل ثمنا إذا تعلق الأمر بالخدمات العادية.

ـ في ضل المرسوم الملغى صدرت تعليمة تحث الإدارة على تقويم العروض في مرحلتين ، تقنية و مالية ، غير أن القضاء الإداري[2] قرر عدم جواز الاستناد إلى هذه التعليمة للنطق ببطلان عملية تقويم العروض التي تتم على مرحلة واحدة ، و ذا أضفى المرسوم الرئاسي الشرعية على ممارسة إدارية راشدة ، لكنها غير مشروعة.

---

[1] لقد كان المرسوم 434.91 الملغى يتيح للجنة تقييم العروض ، فتح الأضرفة التقنية و المالية في وقت واحد ، إلا أن المرسوم الرئاسي نص على مرحلتين.

[2] قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 1999/08/16 ، ملف رقم 2275 ، مجلة الإدارة ، مجلد 09 ، عدد 02 ، ص 157

ـ الفرع الثاني : الرقابة الخارجية :

وهي رقابة سابقة تهدف أساسا إلى فحص مطابقة الصفقات للتشريع و التنظيم الساريين, و تمارس من طرف لجان الصفقات التي يمكنها إن تدعو أي شخص ذو خبرة من شانه أن يساعدها في أشغالها خصوصا بمناسبة بعض الملفات المعقدة.

و قد ظهرت في ظل المرسوم التنفيذي 434.91 نقائص خطيرة في تحديد الصلاحيات و نقائص أخطر في رسم مجال الاختصاص و على سبيل المثال ما يلي:

_ كان يخضع دخول الصفقة حيزا التنفيذ لتأشيرة المراقبة المالي المسبقة و المحاسب المكلف , في الوقت الذي تخضع فيه الصفقة لتأشيرة لجنة الصفقات المختصة, و التي تضم من بين أعضائها المراقب المالي و المحاسب المكلف ,بمعنى أنهما يحوزان سلطة التأشير التامة خارج لجنة الصفقات في حين أنهما مجرد أعضاء في اللجنة و لهم رأي مثل بقية الأعضاء.

_ يتسم توزيع الاختصاص بين اللجان بالأوضوح و الازدواج بحيث توجد لجنة لدراسة صفقات المؤسسات المحلية ذات طابع لإداري, ولجنة أخرى لدراسة صفقات المؤسسات العمومية ذات طابع الإداري. وهاتان اللجنتان لا تكادان تملكان من الاختصاص شيئا, لأن الوزير و الوالي والرئيس البلدية يمكن كل واحد منهم أن يتخذ قرارا بضم صفقات المؤسسات العمومية الإدارية أو عدة مؤسسات إلى مجال اختصاص لجان صفقات الوزارة أو الولاية أو البلدية , بل أن اللجنة الوزارية للصفقات هي بدورها تقاسمها الاختصاص لجنة لدى الوزارة لدراسة نوع معين من الصفقات بسبب خصوصيتها , ولذلك كانت الصفقة الواحدة تعرض على أكثر من لجنة .

_ لا يأخذ توزيع الاختصاص في الاعتبار تنوع الصفقات إلى دراسات و خدمات.... وإنما يعتمد المعيار القيمي مجردا وتقسم الصفقات إلى صفقات استثمار, وتموين, و دراسات, و خدمات.

و تدارك المرسوم الرئاسي 250.02 هذه النقائص من خلال المعالجة التالية :

_ أصبحت دفاتر الشروط العامة تخضع لتأشيرة لجان الصفقات حسب اختصاصها مثلما تخضع الصفقة ذاتها لنفس التأشيرة, في غضون خمسة عشر يوما من عرض مشروع دفتر الشروط ، و إلا اعتبر مصادقا عليها.و الهدف هو ضمان مطابقة الدفاتر لإعلان المنح المؤقت مما يسمح بتنفيذ الصفقة في ظروف ملائمة.

_ صار من صلاحيات لجان الصفقات حسب اختصاصها تقديم رأيها حول كل طعن يقدم محتج على المنح المؤقت

_ تم إلغاء اللجنة الموازية للجنة الوزارية ، و أتاح للوزارة آليات إجراء التراضي البسيط بعد الاستشارة و الذي يمكن في ظله أخذ طبيعة الصفقة بعين الاعتبار.

_ بما أن الاختصاص أصبح محدد بنص سحب المشرع من الوزراء و الولاة و رؤساء البلديات سلطة توسيع مجال اختصاص اللجان التابعة لهم لتشمل المؤسسات العمومية الإدارية.

_ جعل المشرع صفقات المؤسسات العمومية العلمية المستحدثة تخضع لرقابة اللجان الوزارية ، في حين وزع رقابة المؤسسات العمومية الصناعية بين اللجان الوزارية و الولائية حسبما إذا كانت المؤسسة وطنية أو محلية. و بهذا صار الاختصاص برقابة الصفقات العمومية يتوزع على اللجان التالية :

ـ أولا : اللجنة الوطنية للصفقات[1]: و كما يدل عليها اسمها ، فهي لجنة مركزية وحيدة ، تتكون من ممثل واحد لكل وزير من الوزارات ، باستثناء وزارتي المالية و الأشغال العمومية اللتين تحضران بممثلين اثنين لكل وزارة.

يرأسها الوزير المكلف بالمالية أو ممثله الذي يعين أعضاؤها مستخلفيهم بأسمائهم ، بقرار بناء على اقتراح الوزير أو السلطة التي ينتمون إليها ، و يختارون لذلك نظرا لكفاء م ، و تجدد اللجنة بنسبة الثلث كل ثلاث سنوات ، تعهد و تصادق على نظامها الداخلي الذي يوفق عليه الرئيس بقرار. يحضر ممثل المصلحة المتعاقدة اجتماع اللجنة بانتظام و بصوت استشاري و يكلف بتقديم جميع المعلومات الضرورية لاستيعاب محتوى الصفقة التي يتولى تقديمها.

و أما عن اختصاصا ا فإما أن تكون في مجال برمجة الطلبات العمومية ، و إما في مجال التنظيم ، و أما في مجال الرقابة :
ففي مجال برمجة الطلبات العمومية ، فهي تساهم في توجيهها طبقا لسياسة العامة للحكومة و كذا المساهمة في إعداد تنظيم الصفقات العمومية و مراقبة صحة الإجراءات إذا كانت ذات أهمية وطنية، و في سبيل ذلك لها أن تصدر أية توصية تسمح باستعمال أحسن للطاقات الوطنية في الإنتاج و الخدمات ، مستهدفة في ذلك على الخصوص ، ترشيد الطلبات الوطنية و توحيد أنماطها.

و في مجال التنظيم فهي تقترح أي إجراء من شأنه أن يحسن ظروف إبرام الصفقات ، و لها أن تشارك في أي إجراء ضروري لتحسين تلك الظروف و تنفيذها ، كما تقوم بفحص دفاتر الأعباء العامة و دفاتر الأحكام المشتركة و نماذج الصفقات النموذجية الخاصة بالأشغال العامة و اللوازم و الدراسات و الخدمات ، قبل المصادقة عليها ، و تقدم رأيها في مشاريع اعتماد الأرقام الاستدلالية الخاصة بالأجور و المواد المستعملة في صنع مراجعة الأسعار و تطلع على الصعوبات الناتجة عن تطبيق هذه الأحكام المتعلقة بالرقابة الخارجية ، و تسهر على تطبيق القواعد التي ينص عليها المرسوم تطبيقا موحدا ، و لهذا يمكن أن تستشيرها هيئة الرقابة أو المصلحة المتعاقدة ، كما أ ا تعد و تقترح نظاما داخليا نموذجيا يحكم عمل لجان الصفقات.

و في مجال الرقابة فهي تدرس كل الطعون التي يقدمها المتعامل المتعاقد قبل أي دعوة قضائية حول ال اعات المنجرة عن تنفيذ إحدى الصفقات الآتية :

- عقود الأشغال التي يفوق مبلغها مائتي مليون دينار و كل ما لحق ا
- عقود اللوازم التي يفوق مبلغها مائة مليون دينار و كل ما لحق ا
- عقود الدراسات و الخدمات التي يفوق مبلغها ستون مليون دينار و كل ما لحق ا
- أية صفقة تحتو البند الوارد في المادة 93 ، التي يمكنها أن يرفع تطبيقها المبلغ الأصلي إلى المبالغ المحددة أعلاه أو أكثر و أي ملحق يرفع المبلغ إلى المستويات المذكورة

تتوج الرقابة التي تمارسها بإصدار تأشيرة في غضون ثلاثين يوما ابتداء من تاريخ إيداع الملف الكامل للكتابة لدى هذه اللجنة

ـ ثانيا : اللجنة الوزارية للصفقات :

---

[1] الأستاذ أحمد محيو ، المرجع السابق ، ص 371

تتشكل من الوزير المعني أو ممثله رئيسا ، و ممثل عن المصلحة المتعاقدة و ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة ، و ممثلين مختصين عن الوزير المكلف بالمالية و مصالح الخزينة و الميزانية ،

تختص مع مراعاة صلاحيات اللجنة الوطنية بدراسة الصفقات المبرمة من الإدارة المركزية للوزارة و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري تحت الوصاية ، و مراكز البحث و التنمية ، و المؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي و التكنولوجي ، و المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري.

تقدم مساعدا ا في مجال تحضير الصفقات و تنظيم ترتيبها ، و تقدم رأيها حول كل طعن يقدمه متعهد يحتج على اختيار المصلحة المتعاقدة في إطار إعلان المناقصة ، كما تخضع مشاريع دفتر شروط المناقصات لدراستها قبل إعلان المناقصة حسب تقييم إداري للمشروع ، تؤدي هذه الدراسة في أجل 15 يوما إلى صدور مقرر عبارة عن تأشيرة من لجنة الصفقات ، و بعد انقضاء هذا الأجل يعتبر مشروع دفتر الشروط كأنه مصادق عليه.

رغم أن المرسوم الرئاسي تجاهل التطرق إلى إلزامية عرض ال اع أمامها قبل اللجوء إلى القضاء ، إلا أن المحكمة العليا في اجتهاد سابق لها على صدور المرسوم ، اعتبرت ذلك شرطا وجوبيا حيث جاء في إحدى قرار ا "من المقرر قانونا أنه تتشكل في كل وزارة بقرار ، لجنة استشارية تكون مهمتها البحث في المنازعات المتعلقة بالصفقات ، من عناصر عادلة يكون قبولها من أجل إيجاد تسوية ودية ، و أن الإجراءات أمام هذه اللجنة واجبة تسبق الدعوى القضائية..."[1]

ـ **ثالثا : اللجنة الولائية للصفقات :** تتشكل من الوالي أو ممثله رئيسيا ، و ثلاث ممثلين عن ا لس الشعبي الولائي ، مدير الأشغال العمومية للولاية ، مدير البناء و التعمير للولاية ، مدير المصلحة التقنية المعنية بالخدمة بالولاية ، مدير المنافسة الأسعار للولاية ، أمين الخزينة الولائية ، المراقب المالي.

يحضر الاجتماع ممثلو المصلحة المتعاقدة و المصلحة المستفيدة من الخدمة بانتظام و تبعا لجدول الأعمال و يكلف ممثل المصلحة المتعاقدة بتزويدها بجميع المعلومات لاستيعاب محتوى الصفقة.

تختص بدراسة الصفقات المبرمة من الولاية و المؤسسات الإدارية تحت الوصاية ، و المؤسسات الإدارية للوزارة ذات الاختصاص المحلي ، و المؤسسات العمومية الصناعية و التجارية ذات الاختصاص المحلي ، و ذلك حسب ما يلي :

- عقود الأشغال التي يساوي أو يقل مبلغها عن مائتي مليون دينار و كل ما لحق ا
- عقود اللوازم التي يساوي أو يقل مبلغها عن مائة مليون دينار و كل ما لحق ا
- عقود الدراسات و الخدمات التي يساوي أو يقل مبلغها عن ستين مليون دينار و كل ما لحق ا
- عقود الصفقات التي ترفع ملاحقها المبلغ الأصلي و أي ملحق يرفع المبلغ إلى المستويات المذكورة أعلاه

كما تختص بصفقات البلديات و مؤسسا ا الإدارية التي يساوي مبلغها أو يزيد عن خمسين مليون دينار فيما يخص عقود الأشغال و اللوازم ، و عشرين مليون دينار فيما يخص الدراسات و الخدمات.

تتوج الرقابة التي تمارسها بمنح تأشيرة أو رفضها خلال 20 يوما ابتداء من تاريخ إيداع الملف لدى كتابتها.

[1]قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا ، ملف 62252 المجلة القضائية ، سنة 1992 العدد 02 ص 61

ـ **رابعا : اللجنة البلدية للصفقات :** تتشكل من رئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثله رئيسا ، ممثل عن المصلحة المتعاقدة ، ممثلين عن المجلس الشعبي البلدي ، قابض الضرائب ، ممثل المصلحة التقنية المعني بالخدمة .

يخضع تعيين أعضائها و نظامها لنفس الأحكام المطبقة على اللجنة الولائية ، و كذلك فيما يتعلق بالرقابة التي تمارسها.

تختص مع مراعاة المادة 02 بدراسة مشاريع الصفقات التي تبرمها البلدية ، المؤسسات الإدارية تحت الوصاية ، و التي يقل مبلغها عن 50 مليون دينار فيما يتعلق بعقود الأشغال و اللوازم ، و التي يقل عن عشرين مليون دينار فيما يتعلق بعقود الدراسات و الخدمات.

ـ المطلب الثاني : الرقابة القضائية على العقود الإدارية :

يمثل القاضي مركز صنع القرار في السلطة القضائية ، لذلك فهو يلعب الدور الأساسي في الرقابة على العقود الإدارية بفعل السلطة الواسعة الممنوحة له ، لذلك فمنازعات العقود الإدارية لها بالغ الأهمية.

يذهب الأستاذ Pierre Delvolvé في تحليله لموضوع منازعات العقود الإدارية إلى أنها لا تقل أهمية عن منازعات القرارات الإدارية و ما كتبه في ذلك[1] :

« Il veut seulement mettre en évidence l'autonomie du contentieux des actes administratifs unilatéraux par rapport aux autres. Il ne signifie pas que les autres soient tous secondaires. C'est encore la considération de l'acte donnant lieu au litige qui isole en premier lieux le contentieux contractuel ensuite. L'objet pécuniaire du contentieux extra-contractuel présente encore une particularité »

الفرع الأول : رقابة الغرف الإدارية المحلية :

ـ أولا : الاختصاص و الإجراءات :

لقد نصت المادة 08 من القانون 02.98 المتعلق بالمحاكم الإدارية على أن الغرف الإدارية المحلية تبقى مختصة – بصفة انتقالية – بالنظر في القضايا المطروحة عليها ، و ذلك في انتظار تنصيب المحاكم الإدارية ، على أن تتبع الإجراءات حسب قانون الإجراءات المدنية.

01- **الاختصاص :** و هو إما أن يكون نوعيا و إما أن يكون محليا :

[1] Pierre Delvolvé , le droit administratif , 2ième édition , année 1998, DALLOZ, p 128

أ – الاختصاص النوعي : يتضح من المادة 7 من قانون الإجراءات المدنية أن الغرف الإدارية المحلية هي صاحبة الولاية العامة في المنازعات الإدارية ، فبالإضافة إلا اختصاصا ا في مجال القرارات الإدارية ، فهي تختص بدعاوى القضاء الكامل ، إلا أن المشرع نص على أهمها فقط في الفقرة الأخيرة بقوله " المنازعات المتعلقة بالمسؤولية المدنية للدولة و الولاية و البلدية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية والرامية لطلب التعويض".

وقد وظف المشرع مصطلح "المسؤولية المدنية" الذي من شأنه إثارة الغموض و الإ ام فيما يخص آثاره و قواعده القانونية التي يستند عليها القاضي.

و مهما يكن من أمر فإننا نصل إلى إجابة قانونية سليمة إن الاختصاص النوعي في مادة العقود الإدارية يجد أساسه في الفقرة الأخيرة من المادة 07[1] ، و هكذا تختص الغرف الإدارية نوعيا بكل دعاوى العقود الإدارية اختصاصا مانعا و لا ينعقد ذلك لمس الدولة إلا بصفته جهة استئناف. و ذلك بغض النظر عن الشخص العام الذي يكون في الدعوى ، فقد يكون هو الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية ، فإذا أرادت وزارة ما القيام بأشغال عامة ، مثلا في مدينة تبسة و حصل نزاع بينها و بين مقاول، فإن الدعوى ترفع ضد الوزير الذي تباشر الأشغال لحساب وزارته ، أمام الغرفة الإدارية المحلية لمس قضاء تبسة دون غيره من ا الس ، و كذلك الحال بالنسبة للولاية و البلدية و المؤسسات العمومية الإدارية.

ب- الاختصاص المحلي : على عكس الاختصاص المحلي في القانون الخاص الذي هو مبدئيا لا يتعلق بالنظام العام ، فإن الاختصاص في مجال القانون العام ، يتعلق بالنظام العام و لا يجوز الاتفاق على مخالفته ، و يستنتج ذلك من الفقرة الثانية من المادة الثامنة من قانون الإجراءات المدنية حيث نص المشرع صراحة على أن الدعاوى المتعلقة بالمواد المذكورة أدناه (أي في الفقرة الثانية) ترفع أمام الجهات القضائية المحددة دون سواها ، و ذكر من بينها دعاوى العقود الإدارية ، و عبارة "دون سواها" معناه قاعدة آمرة ،

و عليه بالرجوع إلى البند التاسع و البند العاشر من الفقرة الثانية من المادة الثامنة من قانون الإجراءات المدنية ، نجد أن البند العاشر يضع قاعدة عامة آمرة للاختصاص المحلي في مادة العقود الإدارية ، فيما يورد البند التاسع استثناء وحيد على القاعدة العامة ، يتعلق بنوع واحد من أنواع العقود الإدارية و عليه فالاختصاص المحلي في مادة العقود الإدارية مقيد في قاعدتين آمرتين :

ـ **القاعدة العامة-** قاعدة مكان إبرام العقد : و هي القاعدة العامة ، و مفادها كل عقد إداري مهما كان نوعه إبرم في مكان ما فيجب أن تختص الغرفة الإدارية المحلية بمنازعاته ، متى أبرم في دائرة اختصاصها الإقليمي .

ـ **الاستثناء الوحيد-** قاعدة مكان تنفيذ العقد : و تتعلق فقط بعقد الأشغال العامة ، و هو الاستثناء الوحيد عن القاعدة السابقة ، و مفادها أن تختص الغرفة الإدارية المحلية دون سواها بمنازعات عقد الأشغال العامة متى حصل تنفيذ تلك الأشغال بدائرة اختصاصها الإقليمي.

2ـ - الإجراءات[1]:

---

[1] Mohamed KOBTAN , le régime juridique des contrat du secteur public, étude du droit comparé algérien et français, édition de l'année1988, p15

[1]الدكتور عمار بوضياف ، النظام القضائي الجزائري ، الطبعة الأولى ، دار ريحانة الجزائر ، سنة 2003 ، ص 235 و ما بعدها

بالنسبة للتظلم في مجال العقود الإدارية فهو ليس شرطًا لرفع الدعوى أمام القاضي، إلا أن المادتين 101 و 102 من تنظيم الصفقات العمومية تناولتا التظلم أمام الجهات الإدارية، و قد استخدم المرسوم عبارة "يمكن للمتعامل أن يرفع طعنا" الا انه من جهة ثانية استخدم عبارة "قبل أية دعوى قضائية"وفيما يبقى السؤال مطروحا هل هو جوازي ام وجوبي اعتبرت المحكمة العليا انه وجوبي كما سبقت الإشارة إليه.

بالنسبة لميعاد رفع دعوى العقود الإدارية ، فإن المادة 169 مكرر لا تشير إلا لميعاد رفع دعوى القرارات الإدارية ، و حدد ا بأربعة أشهر من تاريخ الإبلاغ أو النشر ، و عليه يستوجب الرجوع إلى القواعد العامة المقررة في القانون المدني لاسيما المادتين 102 و 308 منه.

ترفع الدعوى بعريضة مكتوبة من الطرف أو محاميه ، و إذا كانت مقدمة من الدولة فيوقع عليها الوزير أو الموظف المفوض أو من أية سلطة تفوض بمقتضى نص في القانون أو في لائحة تمثيل جميع ا موعات العامة أمام القضاء ، و تودع بكتابة الضبط و تطبق الأحكام المنصوص عليها في المواد 13 ، 14 ، 15 ، 111 من قانون الإجراءات المدنية.

تسجل العريضة و تحال إلى رئيس مجلس القضاء الذي يحيلها بدوره إلى رئيس الغرفة الإدارية ، و هذا الأخير يعين مستشارا مقررا.

يقوم المقرر بإجراء محاولة الصلح بين الأطراف ، و هي إجبارية[2] ، و ذلك في مدة أقصاها 3 أشهر ، و في الحالة التي يتم فيها الصلح يصدر ا لس قرارا يثبت فيه اتفاق الأطراف ، و يخضع عند التنفيذ إلى الإجراءات المنصوص عليها في القانون. و في حالة فشل الصلح يحرر محضر عدم الصلح و إخضاع القضية للتحقيق الذي يتم حسب نفس الأحكام المطبقة في القضايا العادية و التي تبنها المواد 43 ، 46 ، و من 121 إلى 125 ، إلا إذا تبين عدم جدوى التحقيق و عندئذ يحيل الملف إلى النيابة العامة.

يقوم المقرر بتبليغ العريضة إلى كل مدعى عليه مع إخطاره بتقديم مذكرة بالرد بعدد من النسخ بقدر عدد الخصوم ، و ذلك في الآجال التي يحددها و تودع مذكرات الدفاع لكتابة الضبط و تبلغ الخصوم بأمر من المقرر ، مع ما قد تقدم من ردود عليها بنفس الشروط المقررة للعريضة ، و يمنح الخصوم أجلا يسمح لهم بالرد ، و تطبق المادتان 114 و 115 المتعلقتان باختيار الموطن و الاطلاع على المستندات.

يقوم المقرر بإعداد الملف و يجب عليه استبعاد المذكرات التي تودع في تاريخ لاحق لانقضاء آخر ميعاد ممنوح له ، كما له أن يأمر بتقديم المستندات التي يراها لازمة للتحقيق.

عندما تصبح القضية مهيأة للفصل فيها أو عندما تنقضي المواعيد الممنوحة ، يقوم المقرر بإيداع تقريره المكتوب ، و يحيل الملف إلى النيابة العامة التي عليها أن تودع تقريرها في ميعاد شهر.

سواء قدمت النيابة العامة طلبا ا أم لم تقدم ، فإن المقرر يحدد بالاتفاق مع الرئيس الجلسة و يأمر بتبليغ النيابة و الخصوم بموعدها قبل 8 أيام على الأقل، أو 4 أيام في حالة الاستعجال. و تصدر قرارات الغرفة من 3 أعضاء و تبلغ مباشرة و فورا إلى الأطراف بواسطة كتابة الضبط و هي قابلة للتنفيذ[1] رغم المعارضة و الاستئناف.

ـ ثانيا : الحكم في الموضوع :

---

[2]قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 2000/05/22 ، الأستاذ الحسين بن الشيخ آث ملويا ، المرجع السابق ، ص 337

[1] تذيل القرارات القضائية بالصيغة التنفيذية التالية: " الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية تدعو و تأمر الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي، كل فيما يخصه، و تدعو و تأمر كل أعوان التنفيذ المطلوب إليهم ذلك فيما يتعلق بإجراءات القانون العام في مواجهة الأطراف الخصوصيين أن يقوموا بتنفيذ هذا القرار وبناءا عليه وقع هذا الحكم."

سلطة القاضي الإداري في موضوع الدعوى الإدارية عموما هي سلطة واسعة و هي كذلك في موضوع العقود الإدارية ، فله أن يراقب صحة الإجراءات عند إعلان المنح المؤقت للصفقة العمومية،وله أن يكيف العقد و يحدد طبيعته و له أن يحكم ببطلانه أو إبطاله ،و له أن يحكم بالتعويض أو بإعفاء أحد الطرفين . كما له أن يأمر بخبرة و غيرها...

01- القرار بتعيين خبير : يستطيع القاضي و قبل الفصل في الموضوع أن يعين خبيرا متخصصا في موضوع ال اع و تسند له مهمة استدعاء الأطراف و فحص العقود و الانتقال إلى موضع الأشغال أو موضوع العقد و تحديد نسبة تقدم الأشغال أو احترام المقاييس و الكميات أو تحديد مبلغ العقد أو التعويض ... و يحدد القاضي مدة لتحضير الخبرة و له بعد إيداعها أن يفرغ القرار التمهيدي و يصادق على الخبرة ، و له أن يستبعدها و أن يحكم بما يراه مناسبا و له أن يأمر بخبرة ثانية تسند إلى خبير آخر ، فإذا لم يقتنع ا فله أن يأمر بخبرة ترجيحية ، و له أن يستبعدها كليا أو جزئيا ، و هو ما تنص عليه المادة 54 من قانون الإجراءات المدنية "...و القاضي غير ملزم برأي الخبير"

2 0- سلطة القاضي في الحكم ببطلان العقد : يستطيع القاضي الإداري من تلقاء نفسه أن يقرر ببطلان العقد إذا رأى اختلال ركن من أركانه الثلاث ، كما يجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك ذا البطلان ، و لا يزول البطلان بالإجازة ، و هذا طبقا لنص المادة 102 من القانون المدني و الشرط الوحيد أن ترفع الدعوى قبل مضي 15 سنة من وقت إبرام العقد. و عندما يحكم القاضي بالبطلان يعود الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد ، إلا إذا كان ذلك مستحيلا ، و عندئذ يجوز الحكم بتعويض عادل.

03- سلطة القاضي في الحكم بإبطال العقد : و هذا الإبطال لا يثيره القاضي من تلقاء نفسه ، و يكون العقد الإداري قابلا للإبطال في حالة نقص الأهلية أو في حالة الغلط و التدليس و في حالة الإكراه ، و يجب التمسك به خلال 10 سنوات (المادة 101) ، و يبدأ سريان هذه المدة في حالة نقص الأهلية من اليوم الذي يزول فيه هذا السبب ، و في حالة الغلط أو التدليس من اليوم الذي يكتشف فيه ، و في حالة الإكراه من يوم انقطاعه ، غير أنه لا يجوز التمسك بحق الإبطال لغلط أو إكراه أو تدليس إذا انقضت 15 سنة من وقت تمام العقد ، و يؤول حق الإبطال بالإجازة الصريحة أو الضمنية. و إذا كان العقد في شق منه باطلا أو قابلا للإبطال ، فهذا الشق وحده هو الذي يبطل إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلا ، أو قابلا للإبطال فيبطل العقد كله. و إذا كان العقد باطلا أو قابلا للإبطال و توفرت فيه أركان عقد آخر ، فإن العقد يكون صحيحا باعتباره العقد الذي توفرت أركانه ، إذا تبين أن نية المتعاقدين تنصرف إلى إبرام هذا العقد.

04- سلطة القاضي في مراقبة الجزاءات : قد أثير النقاش فيما إذا كان من حق القضاء الإداري أن يحكم بإلغاء القرار المتخذ من قبل الإدارة، القاضي بتوقيع الجزاءات مثل الفسخ.

و يرى القضاء الفرنسي أنه ليس من حق القاضي إلغاء قرار الفسخ مهما شابه من عيوب[1]، و إنما يقتصر دوره على البحث في حق التعويض عنه.

---

[1] André delaubadère, le même ouvrage, p 54

أما الاتجاه الغالب في أحكام مجلس الدولة المصري ، فإنه من حق القاضي أن يحكم بالتعويض إذا كان الإجراء المتخذ غير مشروع أو غير ملائم ، و من حقه أيضا أن يلغي الإجراء المتخذ إذا لم يمس سير المرفق العام نفسه ، كأن يحكم بإلغاء قرار الإدارة المتعلق بمصادرة التأمينات ، أو الاستيلاء على أدوات المقاول الموجودة في محل العمل.

و في حالة الفسخ الذي لا يقوم على أسباب مبررة له ، فإن القاضي زيادة على إعفاء المتعاقد من نتائجه الباهضة ، يمكن له أن يمنحه تعويضا كاملا يشمل ما لحقه من خسارة مؤكدة و ما فاته من ربح ، إذا أثبت أنه كان يستطيع أن يحقق ربحا لو قام بالتنفيذ بنفسه.

أما في حالة الفسخ الجزائي القائم على أساس صحيح فإنه لا يمكن للقاضي أن يمنح المتعاقد المفسوخ عقده أي تعويضات مقابل هذا التسريح.

و قد رأينا عند تطرقنا للسلطة الفسخ كيف أن القاضي الإداري الجزائري أقر بتعويض المتعاقد عن الفسخ مع الأخذ بعين الاعتبار الفوائد التي كان سيحصل عليها المتعاقد لو نفذ العقد ، حتى و لو فسخ لمقتضيات المصلحة العامة.

05- سلطة القاضي في منح التعويض : يقضي القاضي بالتعويض لصالح الطرف الذي يرى بأنه محق في طلبه سواء تعلق الأمر بعدم تنفيذ الالتزام أو التأخير في تنفيذه أو تنفيذه على أوجه سيئة و هذا بالنسبة للمتعاقد مع الإدارة ، فله أن يحكم عليه بتعويض يمنحه للإدراة ، وللقاضي أيضا أن يلزم الإدارة بتعويض المتعاقد في حالة الفسخ التعسفي و في حالات الجزاءات الأخرى غير المبررة ، و كذلك في حالات إعادة التوازن المالي للعقد و في حالة دفع الثمن ، و للقاضي الإداري سلطة واسعة في مجال منح التعويض بشرط ألا يقضي إلا بما طلب منه.

6 0- سلطة القاضي في تفسير العقد : للقاضي الإداري أن يفسر عبارات العقد الغامضة للبحث عن الإرادة الحقيقية للمتعاقدين، و ذلك بالاعتماد على الأفعال التي صدرت منهم لأ ا تنم عن قصدهم الحقيقي، كما يستهدي بعوامل من داخل العقد مثل طبيعة التعامل، و حسن النية، و عوامل من خارج العقد مثل العرف الجاري التعامل به.

و في حالة الشك في التعرف على الإرادة المشتركة للمتعاقدين فإن المادة 112 من القانون المدني تنص على أن الشك يفسر في مصلحة المدين، لأن الأصل هو براءة الذمة أما الإلتزام فهو الاستثناء.

ـ الفرع الثاني: رقابة مجلس الدولة:

يعد مجلس الدولة قمة هرم التنظيم القضائي الإداري، له وظيفة مزدوجة قضائية، تقويم أعمال الجهات القضائية الإدارية و توحيد الاجتهاد القضائي الإداري، و الثانية استشارية تتمثل في إبداء رأيه في مشاريع القوانين التي تعرض عليه من قبل الأمانة العامة للحكومة، و هو تابع للسلطة القضائية على خلاف مجلس الدولة الفرنسي التابع للسلطة التنفيذية.

تتمثل مصادر نظامه القانوني بالخصوص في المواد 119، 143، 152، 153، من دستور 1996، و قد نظمه القانون العضوي 01.98، المؤرخ في 30 مايو 1998، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله، و تحيل المادة 40 منه فيما يتعلق بالإجراءات إلى قانون الإجراءات المدنية.

ـ أولا: الاختصاص و الإجراءات:

1 0 – الاختصاص : يختص مجلس الدولة بالفصل في الطعون بالاستئناف ضد القرارات الابتدائية الصادرة عن المحاكم الإدارية (الغرف الإدارية المحلية، المادة 10 من القانون العضوي 01.98)، في جميع الحالات، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.
كما يختص بالفصل في الطعون بالنقض بالنسبة للقرارات النهائية الصادرة عن المحاكم الإدارية عندما ينص القانون على أ ا تصدر كذلك، و هي عبارة نصت عليها الفقرة الثانية من المادة الثانية من القانون 02.98 المتعلق بالمحاكم الإدارية، و قبلها المادة 277 من قانون الإجراءات المدنية التي نصت على أن قرارات الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا تصدر ابتدائيا، ما لم تنص القوانين و القرارات على خلاف ذلك،

2 0 – الإجراءات: بالرجوع إلى المادة 277 من قانون الإجراءات المدنية، نجد أن ميعاد رفع الاستئناف أمام مجلس الدولة هو شهر واحد من تاريخ تبليغ القرار المستأنف، و لا يسري هذا الميعاد بالنسبة للقرارات الغيابية إلا من اليوم الذي تصبح فيه المعارضة غير مقبولة، و يزاد إلى ميعاد الاستئناف شهر واحد بالنسبة للمقيمين خارج البلاد، و ليس للاستئناء أثر موقف، بل له أثر ناقل فقط. و تقصر المدة إلى النصف في حالة استئناف الأوامر الاستعجالية.
يرفع الاستئناف بعريضة مكتوبة موقع عليها من محام مقبول لدى المحكمة العليا، و يجب أن تستوفي الشروط المحددة في المادة 241، و تودع لدى كتابة ضبط مجلس الدولة لقاء إيصال، و ترفق ا عدد من النسخ بمثل عدد الخصوم، كما يرفق ا أيضا الإيصال المثبت لدفع الرسم القضائي.
للمستأنف الحق في إيداع مذكرة إيضاحية يشرح فيها أوجه استئناف خلال شهر من إيداع عريضته.
يقوم كاتب الضبط الرئيسي المعين من بين القضاة، خلال ثمانية أيام من إيداع العريضة، بعرضها على رئيس مجلس الدولة الذي يحيلها إلى رئيس الغرفة لتعيين مستشار مقرر.
يأمر المستشار المقرر بتبليغ العريضة إلى كل مطعون ضده مع إنذاره بوجوب إيداع مذكرة برده بقدر عدد الخصوم و موقعة من طرف محام معتمد لدى المحكمة العليا، جلال شهرين من يوم التبليغ وإلا صدر القرار حضور يا، و يجوز له أن يمنح للخصوم ما يلزم من الآجال و له أن يأمر بتقديم أي مستند.
إذا رأى أن القضية مهيأة للحكم فيها يودع تقريره المكتوب، و يصدر قرار بإطلاع محافظ الدولة الذي عليه إيداع مذكرته المكتوبة خلال شهر من استلام القرار.
يصدر المستشار المقرر بالاتفاق مع رئيس الغرفة قرارا بتحديد جلسة لنظر الاستئناف، على أن يخطر الخصوم ذا الموعد قبل ثمانية أيام على الأقل، و ترسل مذكرات الحضور إلى المحامين بكتاب موص عليه بعلم الوصول، كما يخطر محافظ الدولة بذلك.
إذا رأى المستشار المقرر أن عريضة الاستئناف غير مقبولة من الناحية الشكلية لمخالفة الإجراءات الجوهرية، فيجوز له بعد عرض ملف الدعوى على رئيس الغرفة أن يحيل الملف مباشرة إلى محافظ الدولة، و أن يصدر قرارا بتكليف المستأنف بالحضور إلى جلسة مقبلة، و يذكر فيه أن القرار سيصدر في خصوصية قبول الطعن، و عندئذ يجوز لمس الدولة إما أن يرفض الطعن أو يأمر بإحالة الملف إلى المستشار المقرر لتحضير الإجراءات.
تتشكل الغرفة أو القسم الذي سيفصل في القضية من ثلاثة أعضاء على الأقل، و يتولى رئيس الغرفة إعداد جدول قضاياها. و يمكن لرئيس مجلس الدولة أن يترأس أي غرفة. تكون جلسات الغرفة علنية ما لم يتقرر سريتها، و يجوز للمحامين أن يتقدموا بملاحظات موجزة شفوية.
بعد تلاوة التقرير يبدي محافظ الدولة رأيه، و تحال القضية للمداولة، و تصدر القرارات دائما في جلسة علنية، و تكون مسببة و يشار فيها إلى النصوص القانونية المطبقة.

ـ **ثانيا: الفصل** في **الموضوع :** يتصدى مجلس الدولة – في حالة قبول الاستئناف شكلا – للموضوع بكل سلطة، و له في ذلك أن يؤيد موضوع القرار المستأنف، و له أن يعدله جزئيا، و له أن يستبعده كليا و يقضي بما يراه مناسبا، و على وجه الخصوص إعادة دراسة الملف من حيث الوقائع و القانون معا، و في حالة التصدي يكون قراره غير قابل للنقض، غير أنه تجوز الإحالة إلى المحاكم الإدارية عندما لا تكون لديه كافة العناصر اللازمة للفصل، كأن يتطلب الأمر مثلا الانتقال للمعاينة.
لكن له أن يأمر بندب خبير، و له أن يفصل في الدعوى بعد رجوع الخبرة، كما له أن يقضي بتعويض أو يعدل في تعويض قد قضي به من قبل أو يلغيه، كما له أن يعيد تكييف العقد الإداري أو أن يفسره أو أن يحكم ببطلانه أو إبطاله، و له أن يلغي القرار القاضي ببطلانه أو إبطاله و بالتالي القضاء بصحته... فسلطته هي سلطة المحاكم الإدارية نفسها.

ـ المطلب الثالث : الرقابة من نوع خاص :

ـ الفرع الأول : رقابة مجلس المنافسة :

يعد مجلس المنافسة سلطة تابعة لرئيس الحكومة، منظمة بالأمر 03.03 المؤرخ في 2003.07.19، الذي ألغى الأمر 06.95 الذي جاء في سياق إصلاح السياسة الاقتصادية و الإنعاش الاقتصادي و ذلك لمقتضيات إخراج السوق من دائرة التأثير السياسي، و تحريرها و فتحها للخواص و جعل قاعدة العرض الطلب هي التي تحدد السعر و تتحكم في السوق، و ذلك في إطار الاقتصاد الحر الذي عم كل دول العالم[1].
و يتمتع مجلس المنافسة بصلاحيات استشارية و صلاحيات ضبطية و صلاحيات قضائية.
في ظل الأمر 06.95 كان هيئة قضائية محضة، لكن في الأمر 03.03[2] ،لم يعد كذلك بل أصبح هيئة شبه قضائية بفعل تشكيلته التي يغلب عيها الطابع الفني.
و لما كان قانون الصفقات العمومية قد تناول في بيان عرض أسبابه أنه من بين أهدافه ترقية المنافسة خدمة للتوجه الاقتصادي الحر، فإن مجلس المنافسة يمكن أن ينظر في العقود الإدارية في إطار ممارسات مخلة بالمنافسة.
و لو أن المادة 02 من الأمر تنص على أن هذا الأخير يطبق على نشاطات الإنتاج و التوزيع و الخدمات بما فيها تلك التي يقوم ا الأشخاص العموميون، إذا كانت لا تندرج ضمن إطار ممارسة صلاحيات السلطة العامة أو أداء مهام المرفق العام، و هو يعني أن العقود الإدارية لا تخضع لأي رقابة من طرف مجلس المنافسة، و قد صرح بذلك فعلا بموجب قرارين صدرا عنه في 17 أكتوبر 1999، قضى فيهما بعدم اختصاصه و صرح بأن اختصاصه معرف فقط في الممارسات التنافسية المحددة في قانون المنافسة و هي وضعية الهيمنة، إغراق السوق بتخفيض الأسعار، التركيز، الاتفاقات غير الشرعية.
و عليه نلاحظ أن دور مجلس المنافسة غير دقيق في مجال العقود الإدارية عامة و الصفقات العمومية خاصة، في ظل الأمر 03.03، رغم أن الصفقة تنطوي على عنصر المنافسة خاصة في منحها، و يمكن تصور ممارسات مخلة أو مقيدة بالمنافسة في مجالها.
و أمام التجربة الحديثة لمس المنافسة في الجزائر يمكننا أن نعطي أمثلة من قرارات مجلس المنافسة الفرنسي، ففي مجال الاتفاقات غير الشرعية المنصوص عليها في المادة 06 من الأمر 03.03، قضى مجلس المنافسة الفرنسي، أنه عندما تتعاقد الإدارة مع

---

[1] باستثناء أربع دول ، هي : كوريا الشمالية ، الصين ، الفيتنام ، كوبا

[2] الأمر 03.03 المؤرخ في 2003/07/19 ، الجريدة الرسمية رقم 43 لسنة 2003.

شخص بمناسبة صفقة عمومية دون مراعاة الإجراءات، و ﺪف عرقلة المنافسة أو تقييدها بمنعها أو الحد منها أو الإخلال بقواعدها مع وجود إرادة أو اتفاق و توافر علاقة سببية بين الاتفاق و عرقلة المنافسة أو تقييدها فإن مجلس المنافسة يختص بنظر هذه الاخلالات.

كما يمكن تصور الإخلال بالمنافسة من خلال الاتفاق الضمني الذي يجري بمناسبة صفقة عمومية، تحرر فيها الأسعار و يظهر فيها السلوك المشبوه للمتعهدين، و كذلك التعهدات الاحتيالية التي غالبا ما ﺪف إلى منح المشاركين في الصفقة الواحدة تلوى الأخرى، فإن الأسعار المعروضة منهم في عروض الطلب يمكن أن تكون غير متماثلة.

و بقصد توفير أقصى الحظوظ لفوز المتعهد بالصفقة يقدم الشركاء عروضا لتغطية العملية، علما انه غالبا ما يكون المتعهد المذكور هو الوحيد الذي يقدم عرضا و كشفا تقديريا جديا و مفصلا بينما يكتفي شركاؤه بتقديم عروض ناقصة.

كما يمكن ﻠﻤﺠلس المنافسة أن يبحث عن الإخلال بقواعد المنافسة من خلال دراسة سلوك الشركاء في عقد المقاولة من الباطن، حيث يمكن إبراز اتفاق غير شرعي عندما يبحث عما إذا كان صاحب العرض غير الشرعي يلتزم من الباطن بصفة منتظمة مع مؤسسة أو مؤسسات سبق لها وان قدمت عروضا للحصول على نفس الصفقة، اقترحت فيها أسعارا أكثر ارتفاعا من الأسعار التي فاز ﺎ بالصفقة.

كما يمكن البحث عن احتمال وجود علاقات مالية أو شخصية بين المتنافسين المشكوك فيهم.

و في مجال الاتفاقات الأفقية عرضت قضية على مجلس المنافسة الفرنسي، بعد إخطاره من طرف وزير التجارة، و قام هذا الأخير بإجراء تحقيق في المناقصة المبرمة بين مدينة تولوز و الشركات الفائزة بالصفقة و ذلك لتهيئة شبكات الطرق الحضرية، و تبين من التحقيق أن دفتر الشروط ينص على تقسيم المدينة إلى قسمين بينما قسمت عمليا إلى أربعة أقسام، كما تبين أن هذه الشركات هي نفسها التي تتقدم في نفس المناطق، و انه خلال سنوات 1988 إلى 1991 كانت هذه الشركات هي نفسها التي تقدم أقل الأسعار، و هي التي تفوز دائما بالصفقة، علما أﺎ لا تتميز عن الشركات الأخرى لا من حيث نوعية الأشغال و لا من حيث موقعها من مكان تنفيذ العقد، و قد توصل ﺍﻠﻤﺠلس إلى إثبات الاتفاق الضمني المنافي للمنافسة في مجال العقد الإداري...

ـ الفرع الثاني : رقابة مجلس المحاسبة :

يعتبر مجلس المحاسبة المؤسسة العليا للرقابة البعدية لأموال الدولة و الجماعات الإقليمية و المرافق العمومية، و ﺬه الصفة يدقق في شروط استعمال الهيئات و الموارد و الوسائل المادية و الأموال العامة التي تدخل في نطاق اختصاصه و يقيم تسييرها و يتأكد من مطابقة عمليات هذه الهيئات المالية والمحاسبية للقوانين. نظمه الأمر 95. 20[1]، و نصت المادة 18 منه على إلزامية استشارته في المشاريع التمهيدية للقوانين المتضمنة ضبط الميزانية، أما المادة 19 فنصت على إمكانية استشارته في مشاريع النصوص القانونية المتعلقة بالمالية العمومية.

يعتبر هيئة رقابة من جهة، و هيئة قضائية من جهة ثانية[2]، و يتكون من قضاة من صنف خاص و هم فئتين:

– **قضاة الحكم :** هناك رئيس مجلس المحاسبة، نائب الرئيس، رؤساء الغرف، رؤساء الفروع، مستشارون، محتسبون.

– **النيابة العامة :** (الإدارة العامة) تتكون من النظر العام، و النظار المساعدين.

---

[1]الأمر 20.95 مؤرخ في 1995/07/17 ، الجريدة الرسمية رقم 39 ، لسنة 1995

[2]المادة 32 من الأمر

تخضع لرقابة مجلس المحاسبة مصالح الدولة، و الجماعات الإقليمية، و المؤسسات و المرافق و الهيئات العمومية بمختلف أنواعها، التي تسري عليها قواعد المحاسبة العمومية، و كذلك المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري أو المالي. التي تكون أموالها أو رؤوس أموالها أو مواردها كلها ذات طبيعة عمومية، كما يختص كذلك بتسيير النظم الإجبارية للتأمين و الحماية الاجتماعيين[3]...

يمارس رقابته على أساس الوثائق المقدمة أو في عين المكان فجائيا، أو بعد التبليغ، و يتمتع في هذا الصدد بحق الإطلاع و بصلاحيات التحري. و له حق الدخول إلى كل المحلات التي تشملها أملاك جماعة عمومية أو هيئة خاضعة لرقابته.

لقد نصت المادة 88 فقرة 13 من الأمر 95. 20، على رقابة ا لمس لأعمال التسيير التي تتم بخرق قواعد إبرام و تنفيذ العقود التي ينص عليها قانون الصفقات العمومية و هنا يتعلق الأمر بمخالفات تسيير الميزانية و المالية.

و الحقيقة أن مجلس المحاسبة يختص بالرقابة على كل العقود الإدارية لتعلقها بالنفقات العمومية.

قبل صدر الأمر 95. 20، صدر القانون[4] 90. 21 الذي يحدد الأحكام[5] التنفيذية العامة التي تطبق على الميزانيات و العمليات المالية الخاصة بالدولة، و ا لمس الدستوري، و ا لمس الشعبي الوطني، و مجلس المحاسبة، و الميزانيات الملحقة، و الجماعات الإقليمية، و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.

و قد حدد التزامات الآمرين بالصرف، و المحاسبين العموميين و كذا مسؤوليا م...

– خـ ـ ـ ـلاصة

من خلال دراستنا لموضوع العقد الإداري، نستخلص الأفكار التالية :

1 – يعتمد تعريف العقد الإداري في الجزائر، أساسا على معيار عضوي لم يعد كافيا في تكييف عقود الإدارة.

2 ـ يتكامل المعيار الموضوعي بشكل كبير مع المعيار العضوي في استنتاج الطبيعة الإدارية لعقود الإدارة

3_ تتحدد أركان العقد الإداري و شروط صحته انطلاقا من الأحكام العامة في القانون المدني، و هو بذلك لا يختلف عن العقد المدني، إلا في بعض المسائل الجزئية التي تتصل أساسا بالمرفق العام.

4 – تتنوع العقود الإدارية تنوع نشاطات الحياة العامة، و بذلك من الصعب التسليم بتقسيم معين لها، و يظل كل من المعيار القانوني و المعيار القضائي راجحا في تفضيل هذا التقسيم.

5 – لا يلزم المشرع الإدارة أن تتبع طرقا معينة في إبرام العقود الإدارية إلا فيما يتعلق بالصفقات العمومية.

---

[3] المواد من 6 إلى 10 من القانون 20/95

[4] القانون 21.90 مؤرخ في 15 أوت 1990 نن الجريدة الرسمية رقم 35 نن لسنة 1990

[5] المادتين 1 و 2 من القانون

6 – تتمتع الإدارة بحرية اختيار الإجراءات و الشكليات المناسبة، و هي في ذلك غير مقيدة بأي نمط، إلا فيما يتعلق بالصفقات العامة.

7- تترتب عن العقد الإداري آثار بمجرد إبرامه، و تبدو غير مألوفة، لكنها تعبر عن إحدى خصائصه.

8 – تنتهي العقود الإدارية كسائر العقود المدنية اية طبيعية بتحقيق الغرض أو بانتهاء المدة، إلا أ ا قد تنتهي اية استثنائية تختلف قليلا عنها في مجال العقود المدنية.

9 – تخضع العقود الإدارية كغيرها من الأعمال الإدارية لرقابة وصائية أو تسلسلية,غير أن الصفقات العمومية تخضع لرقابة قبلية و بعدية من طرف الجهات الإدارية المخولة قانونا تستهدف احترام الإجراءات، و مبدأ المساواة، و التسوية الودية للمنازعة.

10 – تخضع كل العقود الإدارية لرقابة قضائية مهمة و حاسمة لل اع، و شاملة تنظر في العقد من لحظة إبرامه إلى لحظة تنفيذه، فهي أهم أنواع الرقابات على الإطلاق.

11 – تمارس رقابة أخرى على العقود الإدارية يمكن اعتبارها رقابة اقتصادية من جهة، و رقابة مالية من جهة أخرى فهي رقابة فنية .

12 – نتوصل في الأخير إلى أن العقد الإداري عقد تبرمه إدارة عامة، تستعمل فيه قواعد استثنائية، و تستهدف به المصلحة العامة. لتحقيق حاجات المرفق العام

قـائمـ ـ ـة المـ ـ ـ ـراجع

I – المؤلفات:

ـ أولا: الكتب :

01 – الكتب باللغة العربية:

أ – الكتب الوطنية:

1 – الأستاذ أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1990.

2 – الدكتور عمار عوابدي ، القانون الإداري ، ديوان المطبوعات الجماعية ، الجزائر ، سنة 1990

3 – الأستاذ رشيد خلوفي ، قانون المنازعات الإدارية ، شروط قبول دعوى تجاوز السلطة و دعوى القضاء الكامل ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، سنة 1995

4 – الدكتور مسعود شيهوب ، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية ، نظرية الاختصاص ، الجزء الثالث ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، سنة 1999

5 – لحسني بن الشيخ آث ملويا ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة ، الجزء الأول ، دار هومة ، الجزائر سنة 2002
6 – الدكتور عمار بوضياف ، النظام القضائي الجزائري ، الطبعة الأولى ، دار ريحانة ، الجزائر ، سنة 2003
7 – الأستاذ أحمد محيو ، المنازعات الإدارية ، ترجمة فائز أنجق ، الطبعة الخامسة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، سنة 2003

02 ـ الكتب الأجنبية

1- الدكتور أحمد عثمان ، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية ، سنة 1977
2- الدكتور سليمان محمد الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، الطبعة الثانية ، سنة 1995
3- الدكتور محمد الخلف الجبوري ، العقود الإدارية ، الطبعة الثانية ، مكتبة دار الثقافة ، سنة 1998

2 – الكتب باللغة الفرنسية:

1 – André DELAUBADERE et Franck MODERNE, Pierre DELVOLVE, traité des contrats administratifs, tom1, 2ème édition, LGDJ, 1983 (808 pages).
2 – Pierre DELVOLVE, droit public de l'économie, édition de l'année 1998 -DALLOZ- (799 pages).
Laurent RICHER, les contrats administratifs, Edition de l'année 1991-DALLOZ- (117 pages)

ـ ثانيا: الأطروحات و الرسائل الجامعية:

1 – أطروحات الدكتوراه:

1 – BENnADJI Chérif, l'évolution de la réglementation des marchés publics, Alger, institut de droit, 1991, (652 pages).
2 – Mohamed KOBTANE, le régime juridique des contrats du secteur public, étude de droit comparé algérien e français, Edition de l'année 1984, OPU,(171 pages).

02 – رسائل الماجستير:

1 – يوسف بركات أبودقة، إمتيازات الإدارة في مواجهة المتعاقد معها، بحث لنيل شهادة الماجستير، معهد الحقوق و العلوم الإدارية، جامعة الجزائر، سنة 1977.

2 - بن علية حميد، مفهوم و محتوى العقد الإداري في القضاء الإداري الجزائري، بحث لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، سنة 2001.

03- اللات الفضائية:

1 – حولية القضاء، لسنة 1965.
2 – ا لة الجزائرية، العدد الثاني، لسنة 1965.
3 – حولية القضاء، لسنة 1967.
4 – ا لة القضائية، العدد الأول، لسنة 1991.
5 – ا لة القضائية، العدد الثاني، لسنة 1992.
6 – ا لة القضائية، العدد الأول، لسنة 1994.
7 – ا لة القضائية، العدد الثالث، لسنة 1994.
8 – ا لة القضائية، العدد الأول، لسنة 1997.
9 – مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، لسنة 2002.
10 - مجلة مجلس الدولة، العدد الثاني، لسنة 2002.

II – النصوص القانونية و اللات الفضائية :

أولا: النصوص القانونية:

01 –: التشريع

01- الأمر 65-278 ، مؤرخ 16 نوفمبر 1965 ، المتضمن التنظيم القضائي
02- الأمر 66-154 ، مؤرخ 08 يونيو 1966 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية
03- الأمر 75- 58، مؤرخ 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني
04- القانون 88-01 ، مؤرخ 12 يناير 1988 ، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية
05- القانون 90-08 ، مؤرخ 17 أبريل 1990 ، يتضمن قانون البلدية

06- القانون 90- 09 ، مؤرخ 17 أبريل 1990 ، يتضمن قانون الولاية
07- القانون 90- 10 ، مؤرخ 14 أبريل 1990 ، يتعلق بالقرض و النقل
08- القانون 90-21 ، مؤرخ 15 أغسطس 1991 ، يتعلق بالمحاسبة العمومية
09- الأمر 95-20 ، مؤرخ 17 يوليو 1995 ، يتعلق بمجلس المحاسبة
10- الأمر 97-11 ، مؤرخ 19 مارس 1997 ، يتضمن التقسيم القضائي
11- القانون العضوي 98-01 ، مؤرخ 30 مايو ; 1998 ، يتعلق بمجلس الدولة
12- القانون 98-02 ، مؤرخ 30 مايو 1998 ، يتعلق بالحاكم الإدارية
13- القانون العضوي 98- 03 ، مؤرخ 06 يونيو 1998 ، يتعلق بمحكمة التنازع
14- الأمر 03-03 ، مؤرخ 19 يوليو 2003 ، المتضمن قانون المنافسة

02 – التنظيم:

أ – المراسيم الرئاسية:

0 1 - المرسوم الرئاسي 250.02، مؤرخ في 24 يوليو 2002، يتعلق بتنظيم الصفقات العمومية.
0 2 - المرسوم الرئاسي 301.03، مؤرخ في 11 سبتمبر 2003، يعدل و يتمم المرسوم 250.02.

ب – المراسيم التنفيذية:

01 – المرسوم التنفيذي 407.90، مؤرخ في 22 ديسمبر1990، المحدد قائمة ا الس القضائية و اختصاصها الإقليمي العاملة في إطار المادة 7.

02- المرسوم التنفيذي 147.91، مؤرخ في 12 مايو1991، المتعلق بديوان الترقية و التسيير العقاري.

03 – المرسوم التنفيذي 454.91، مؤرخ في 23 نوفمبر1991، المحدد لشروط إدارة الأملاك الخاصة و العامة التابعة للدولة و كيفياته.

04 – المرسوم التنفيذي 215.94، مؤرخ في 23 يوليو1994، المتضمن الهيئات و أجهزة الإدارة العامة في الولاية.

05 – المرسوم التنفيذي 63.98، مؤرخ في 16 فبراير 1998، المحدد لاختصاص ا الس القضائية و كيفيات تطبيق الأمر 11.97.

06– المرسوم التنفيذي 262.98، مؤرخ في 29 أغسطس 1998، المتضمن كيفيات إحالة القضايا المسجلة و المعروضة أمام الغرفة الإدارية للمحكمة العليا إلى مجلس الدولة.